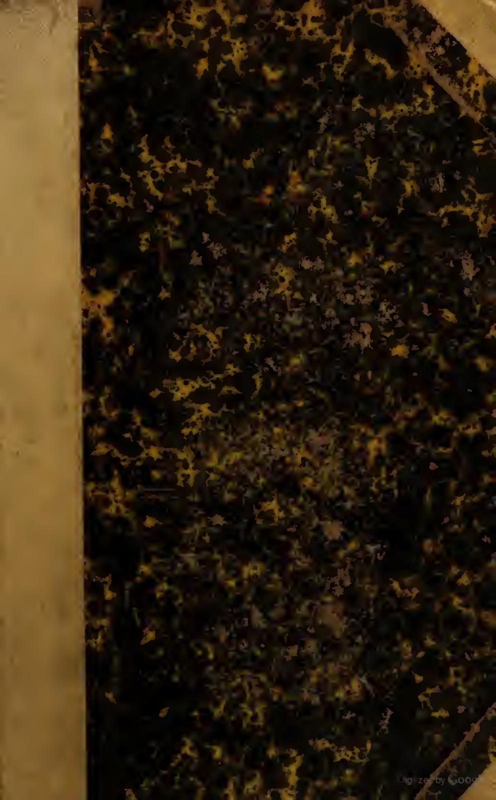








TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE

OU

THÉORIE DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

PAR

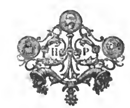
M. FAUSTIN HÉLIE

MEMBRE DE L'INSTITUT, CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REVUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

TOME PREMIER



PARIS

HENRI PLON, IMPRIMEUR ÉDITEUR

10, RUE GARANCIÈRE

1866

La première édition de cet ouvrage, dont les neuf volumes avaient été publiés à des intervalles quelquefois assez éloignés (de 1845 à 1860), au milieu des variations de la législation et de la jurisprudence, n'avait pu observer une complète unité. Le Code d'instruction criminelle, que des lois successives avaient modifié depuis le commencement de la publication, n'était plus le même à la fin. De là des anomalies inévitables et des lacunes qui étaient nées des choses elles-mêmes.

Cette deuxième édition fait disparaître les unes et les autres. Elle a été revue avec soin et a été l'objet d'un travail très-long et très-considérable. Elle s'est approprié toutes les améliorations qui pouvaient l'enrichir. Mise au courant de toutes les modifications de la législation, elle a recueilli et commenté les lois nouvelles. Tous les arrêts intervenus depuis la première édition y sont indiqués et examinés. Toutes les questions qui se sont élevées sur des matières si multiples et si diverses y sont discutées. Elle est par conséquent complétement au niveau des besoins de la pratique.

On doit signaler aussi quelques innovations toutes matérielles. L'ouvrage a été réduit à huit volumes et sa forme

extérieure a été modifiée. L'auteur avait divisé ses matières dans des paragraphes très-étendus, afin de donner à ses doctrines tous les développements nécessaires ; mais cette division avait un inconvénient qu'il a reconnu : c'est que de nombreuses et importantes questions demeuraient ensevelies dans chaque paragraphe, où elles étaient accessoirement soulevées. Elles se dérobaient ainsi aux premières recherches, et il en fallait de très-longues pour les découvrir. On a donc substitué dans cette édition, comme cela a été fait dans la quatrième édition de la *Théorie du Code pénal*, une division par numéros ou alinéas à la division par paragraphes. Chaque chapitre porte en tête un sommaire de toutes les questions qui y sont traitées avec l'indication du numéro où elles le sont. Ce travail a été fait de manière que toutes les recherches soient faciles et que toutes les solutions viennent se mettre de suite sous les yeux du lecteur qui veut les consulter.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE PREMIER.

HISTOIRE ET THÉORIE

DE

LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

LIVRE PREMIER.

HISTOIRE ET THÉORIE

DE LA

PROCÉDURE CRIMINELLE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN GÉNÉRAL.

1. Définition et caractère général de la procédure en matière criminelle.
2. Utilité des formes de la procédure.
3. Quel est le but qu'elles doivent atteindre.
4. Leurs relations avec les institutions politiques.
5. Idée fondamentale qui domine cette matière.
6. Objet et plan de l'ouvrage.
7. Nécessité de remonter aux législations anciennes pour trouver les sources de notre Code.
8. Le premier livre a pour objet l'histoire de la procédure. Division des matières de ce livre.

1. La procédure criminelle est l'ensemble des formes qui constituent la justice criminelle et règlent son action. Le but de la loi pénale est de donner une sanction au droit; le but de la procédure est d'en assurer la complète manifestation.

La haute importance et les difficultés extrêmes de cette branche de la législation répressive ne sont pas, en général, exactement appréciées. Il est possible, en matière pénale, que le législateur, poussé par des intérêts ou des préjugés, range parmi les délits des actions qui n'en ont pas le caractère; il est possible qu'il exagère la valeur morale de certains faits et qu'il excède la juste mesure de leur répression. La première de ces erreurs serait déplorable, mais elle n'est que médiocrement à craindre; la législation en offre quelques exemples, mais ces cas ne sont pas fréquents; elle ose rarement heurter la conscience publique en flétrissant des actes que celle-ci ne flétrit pas. L'autre se pro-

duit plus souvent; mais sa seule conséquence est d'infliger à une action qui, au fond, est punissable, une peine qui n'est pas en proportion avec sa gravité; cette aggravation est un mal très-grave, mais ce n'est toutefois qu'une aggravation; la punition est juste, l'erreur n'est que dans sa mesure. En matière de procédure, les erreurs de la loi ont des conséquences bien plus redoutables.

Deux intérêts également puissants, également sacrés, veulent être à la fois protégés : l'intérêt général de la société, qui veut la juste et prompte répression des délits; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense. De là l'un des problèmes les plus difficiles que la législation ait à résoudre.

Il s'agit de concilier les garanties nécessaires à la conservation de l'ordre dans la société et les garanties que réclame en même temps la liberté civile; il faut que l'accusation ait les moyens de rechercher et de convaincre; que la défense ait les moyens de se justifier; il faut que cette lutte solennelle, qui s'engage entre l'accusé et la puissance publique, ne subisse aucune autre influence que celle de la justice; il faut enfin que l'un et l'autre trouvent dans les institutions judiciaires une protection également efficace, des garanties également fortes.

2. Si l'action de la justice était embarrassée par des précautions excessives, par des formes multipliées, elle n'aurait nulle puissance : tantôt l'accusé, enlacé dans ces formalités, ne pourrait en dégager sa défense; tantôt il s'en ferait un refuge et comme un rempart contre le châtiment. Si cette action, déliée, au contraire, de ces formes, était livrée à la volonté du juge, si les règles qui doivent la diriger étaient ou incomplètes ou imprévoyantes, la justice, marchant au hasard et sans guide, cesserait d'être la justice. Alors l'erreur, à laquelle pousserait fatalement la loi, ne serait plus seulement quelque degré de plus ou de moins dans l'application de la peine, elle frapperait les citoyens dans leur liberté, dans leur fortune, dans leur vie; elle confondrait l'innocent et le coupable, elle soustrairait le crime aux décrets de la justice sociale.

C'est donc avec grande raison qu'un vieil auteur a dit : « La formalité est si nécessaire qu'on ne saurait en dévier tant soit peu, omettre la moindre solennité requise, que tout l'acte ne

vienne incontinent à perdre le nom de justice, prendre et emprunter celui de force, voire même de tyrannie[1]. » Montesquieu n'a fait que reproduire cette pensée en d'autres termes lorsqu'il a dit : « Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez beaucoup trop; si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu, et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté[2]. »

3. Les formes de la procédure sont destinées, comme des phares, à éclairer la marche de l'action judiciaire; leur but est d'arrêter les entraînements de la justice, d'attacher une sorte de solennité à chacun de ses pas, de préparer ses actes. Elles doivent être assez puissantes pour faire sortir la vérité du sein des faits, assez simples pour servir d'appuis sans devenir des entraves, assez flexibles pour se plier aux besoins de toutes les causes, assez fermes pour résister aux violences, soit des juges, soit des partis. Lorsqu'elles réunissent ces caractères, elles assurent la liberté des citoyens, parce qu'elles garantissent leur défense; elles donnent aux jugements leur force, parce qu'elles sont le gage de leur impartialité; elles revêtent la justice de sa majesté, parce qu'elles témoignent du calme et de la sagesse de ses actes : elles sont, en un mot, la justice elle-même, puisque, suivant l'expression d'Ayrault : « Justice n'est proprement autre chose que formalité. » Ainsi, le législateur a pu, à quelques époques, laisser les peines à l'arbitraire des juges; jamais il n'a complétement abandonné à leur caprice les formes de leurs jugements.

Et comment concevoir, en effet, que la loi puisse laisser à la discrétion du juge, sans les régler et sans les définir, le droit de recherche et le droit d'arrestation, les pouvoirs des magistrats chargés d'informer, le choix et l'ordre des preuves, les priviléges des accusés, les limites de la compétence, les formes et les effets des jugements? Pourrait-il dépendre d'un tribunal, quelque élevé qu'il fût, d'accorder ou de dénier à l'accusé le droit d'être

[1] Ayrault, Ordre, formalité et instruction judiciaire des anciens, liv. 1, p. 2.
[2] Esprit des lois, liv. 6, chap. 2.

entendu et d'être confronté avec les témoins, celui de récuser ses juges, celui de décliner leur compétence? A chacune de ces formes les droits les plus sacrés des citoyens ne sont-ils pas attachés? Chacune d'elles ne porte-t-elle pas, pour ainsi dire, dans ses flancs, leurs biens, leur liberté, leur vie? Ne gardent-elles pas, comme de vigilantes sentinelles, la société tout entière? L'exécution de toutes les lois ne repose-t-elle pas sur leur prévoyance et leur énergie? C'est donc une règle fondamentale et qui dérive de la nature même des choses, que la procédure doit tracer à l'avance avec fermeté la voie que la justice doit parcourir et que celle-ci, enchaînée et captive dans ses formes, ne peut jamais s'en écarter.

4. Toutefois, les graves intérêts qui sont confiés à ces institutions reflètent parfois sur elles leur propre caractère. Gardiennes de la liberté, de la sûreté, des droits politiques des citoyens, elles participent de la nature des institutions politiques du pays, elles forment une portion importante de ces institutions. Elles sont donc sujettes à subir l'influence des révolutions législatives; et tandis qu'elles tiennent les tribunaux dans une sorte d'immobilité, elles ne sont point elles-mêmes immobiles. Elles reproduisent les différents principes de la constitution, elles en prennent l'esprit et les tendances, elles en sont les corollaires, elles se modifient incessamment pour la suivre dans ses changements. C'est ainsi qu'en général les garanties des accusés s'accroissent et s'affaiblissent dans les différents pays, suivant le principe de leur gouvernement, larges et tutélaires dans les États libres, incertaines et restreintes dans ceux où règne le despotisme. Dans les premiers, les pouvoirs des juges sont mieux définis, leurs attributions plus nettement dessinées; on y trouve la liberté de la défense, la publicité des débats, la procédure orale et le jugement par jurés, garantie souveraine qui seule remplacerait toutes les autres. Dans les derniers, les limites du droit d'arrestation et des pouvoirs des tribunaux seront généralement indécises et vagues, la procédure sera écrite au lieu d'être orale, secrète au lieu d'être publique; et les juges, même permanents, seront liés par quelque dépendance à la puissance souveraine. Nous retrouverons plus loin l'application de cette loi politique, en suivant les différentes phases de notre législation.

La procédure criminelle est donc intimement liée avec le droit public, et, sous ce rapport encore, elle présente quelque différence avec la loi pénale. Les systèmes et les progrès de celle-ci intéressent sans doute au plus haut degré la société; mais si les questions qu'elle soulève touchent un intérêt social, et quelquefois un intérêt politique, leur importance est humanitaire et regarde l'homme plutôt que le citoyen; elle intéresse l'avenir de la société plutôt que l'état actuel de ses membres. La conscience et l'intérêt de la moralité publique s'enquièrent de la nature et du degré des peines; mais cette matière, quelque grave qu'elle soit, n'importe essentiellement ni aux pouvoirs du pays, ni à ses libertés. La loi de procédure, au contraire, est le complément nécessaire des libertés publiques; ses formalités sont destinées à protéger les droits des citoyens, à les préserver de tout acte arbitraire, de tout excès de pouvoir; elle acquiert donc la même importance que la loi politique, et cette importance est immédiate; car elle protége ou menace incessamment les biens les plus précieux, l'honneur, la vie, la sûreté des hommes; elle peut les froisser à chaque moment; elle est donc l'objet d'une continuelle sollicitude de la part des pouvoirs de l'État et des membres de la société. Enfin, si elle emprunte à la philosophie la théorie de ses preuves et ses lois de la certitude morale, toutes ses institutions, toutes ses formes, toutes les attributions dont elle investit les magistrats appartiennent surtout au droit public; c'est là la véritable source dont elle émane, la loi qui domine son cours et le dirige.

5. On entrevoit déjà le but et le principe de la procédure criminelle : ce but est la complète manifestation de la vérité judiciaire; ce principe est la protection efficace de tous les droits, de tous les intérêts, des intérêts de la société et des intérêts de l'accusé, à l'aide des formes dont elle s'entoure et des garanties qu'elle présente. Cette idée élémentaire, que nous reprendrons plus loin pour la développer, se retrouve nécessairement, sous des formes diverses, avec des conditions différentes d'application, au fond de toutes les lois de procédure. Nous avons dû l'indiquer au seuil de notre livre, parce qu'elle résume en quelque sorte son esprit et ses tendances, et parce qu'elle est en réalité la source dont toutes les règles de cette matière doivent jaillir.

6. La procédure criminelle a, comme toutes les branches du

droit, ses lois générales et ses lois écrites : les premières, qui forment la théorie de cette matière, conséquences logiques de son principe, rapports nécessaires de ce principe avec le but qu'elle se propose d'atteindre; les autres, qui formulent les règles pratiques par lesquelles chaque législateur a prétendu résoudre les difficultés et les problèmes qu'elle soulève. Dans la législation française, les lois de la procédure criminelle ont été, pour la plupart, renfermées dans le Code d'instruction criminelle.

L'objet de ce livre est d'expliquer ces lois générales et ces lois pratiques : il renfermera donc à la fois une théorie de la procédure criminelle et un commentaire du Code. Nous ne séparerons point l'étude des règles générales de la matière et l'étude des textes de la loi, car nous ne concevons pas qu'elles puissent être séparées. La théorie et la pratique se fécondent et se vivifient l'une et l'autre : l'une a besoin d'éprouver ses règles par les faits, l'autre d'assouplir les faits sous le despotisme salutaire des règles.

Ce plan, qui étend nécessairement les limites de notre travail, nous impose une première obligation : c'est de rechercher, dans les institutions judiciaires qui ont précédé les nôtres, les principes et les variations de la procédure criminelle, c'est de constater ensuite l'origine historique de notre législation et d'en découvrir les sources. D'une part, en effet, il est impossible de déduire les lois d'une matière quelconque sans remonter à travers les siècles jusqu'à son berceau et sans suivre la lutte de ses progrès et de son développement; d'un autre côté, il est également impossible de saisir l'esprit et le sens d'une loi sans en rechercher les motifs dans les lois antérieures et sans établir sa filiation plus ou moins étroite avec ces lois, et, si l'on peut parler ainsi, sa généalogie. Cette méthode, que nous avons appliquée, quoique d'une manière restreinte, dans un autre livre, la *Théorie du Code pénal,* nous sommes loin de vouloir la répudier dans celui-ci.

7. D'ailleurs, le Code d'instruction criminelle n'est point né d'un seul jet; ce n'est point un monument subitement élevé sur un sol nu; il n'est pas la création exclusive de notre siècle, la propriété du législateur qui l'a rédigé. Le plus grand nombre de ses règles avaient subi déjà l'épreuve de l'expérience; on n'a fait que les reprendre aux législations antérieures. Le sol était couvert de matériaux; le législateur a choisi ceux qu'il voulait

replacer et s'est borné à leur donner une forme nouvelle, à travers laquelle il est facile d'apercevoir encore leur première empreinte.

C'est là ce qui fait la force des législations. Elles résistent mieux aux efforts des temps quand leurs racines les rattachent profondément au passé. L'humanité marche en avant chargée de l'expérience des siècles; pourquoi répudierait-elle ce riche héritage de leurs travaux et de leurs conquêtes? Chaque génération apporte sa pierre, et l'édifice de la science grandit peu à peu; chaque siècle laisse échapper quelque rayon de lumière, qui se projette sur les siècles suivants; les lois les plus barbares ont recélé le germe de principes qui sont devenus féconds. C'est cette succession de lents essais, de difficiles épreuves, de patientes applications, qui constitue le progrès de la législation, comme les grains de sable successivement apportés par les flots forment l'alluvion. La législation modifie plus qu'elle ne crée; elle perfectionne plus qu'elle n'invente, elle développe plus qu'elle ne détruit. Si elle se hasarde quelquefois dans de téméraires innovations, ses écarts ne durent pas, et bientôt elle revient par quelques points aux principes que le temps a éprouvés et qui sont les vrais fondements de sa puissance; car, suivant l'expression d'un vieil auteur que nous avons déjà cité, « il est des lois comme des fleuves : pour connaître quels ils sont, on ne regarde pas les contours par où ils passent, mais leur source et origine[1]. »

Or, toutes les sources du Code d'instruction criminelle ne sont pas modernes : il suffit, en effet, de parcourir ses dispositions pour constater que toutes celles qui sont relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile, aux droits et aux obligations du ministère public et de la partie civile, appartiennent à la législation fondée par les ordonnances de 1539 et de 1670; que les principales formes de la procédure écrite remontent, à travers ces mêmes ordonnances, à une source plus ancienne encore, aux règles du droit ecclésiastique; que les principes de l'instruction orale et publique, empruntés directement à la législation de 1791, ne sont qu'un retour aux principes qui ont régi la France pendant dix siècles, qu'une reproduction des formes de notre procédure antérieure au seizième siècle, qu'une imitation des règles plus anciennes encore de la procédure grecque et de la procédure romaine; enfin que les dispositions qui ont

[1] Ayrault, p. 7.

pour objet l'appel et les voies de recours retrouvent leur origine dans les dispositions du droit féodal.

Sans doute les rédacteurs de notre Code ont, en général, profondément modifié les institutions qu'ils empruntaient à des législations éteintes; ils les ont appropriées à nos institutions modernes; ils les ont mises en harmonie avec nos lois, avec nos mœurs, avec notre constitution politique. Mais, sous les formes nouvelles qu'elles ont revêtues, elles ont conservé leur esprit, leurs tendances, leur autorité; les principes sont demeurés les mêmes. Il faut donc, pour les étudier, pour les connaître, les prendre à leur source et suivre les phases diverses de leur règne à travers les flots mouvants de la législation.

8. Nous allons donc commencer ce traité de la procédure criminelle en retraçant, mais en traits rapides, l'histoire et la théorie de cette procédure; c'est la base nécessaire et fondamentale de l'édifice que nous nous proposons d'élever. Ce coup d'œil général, en jetant sur cette matière les clartés de l'histoire, en la fécondant par l'examen des différents systèmes, permettra de mieux saisir, dans la partie pratique de ce livre, l'origine et la raison de chacune des règles du Code, et de remonter avec facilité aux germes d'où elles ont jailli, aux transformations successives qu'elles ont subies.

Nous exposerons, en conséquence, dans ce premier livre, les formes des institutions judiciaires et de la procédure en matière criminelle :

1° Dans la législation attique;

2° Dans le droit romain;

3° Dans la législation des capitulaires sous les deux premières races;

4° Dans les coutumes féodales et sous la législation antérieure à l'ordonnance de 1539;

5° Sous le régime des ordonnances de 1539 et de 1670;

6° Dans la législation de 1791 et de l'an IV.

Nous essayerons ensuite, dans un dernier chapitre, d'apprécier, à l'aide de ces éléments, la valeur scientifique du Code que nous voulons commenter. Cette route difficile et laborieuse est la seule qui nous conduise sûrement et directement à notre but : l'examen approfondi du Code d'instruction criminelle.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE DANS LA LÉGISLATION ATTIQUE.

9. La procédure grecque offre à la science une étude très-importante.
10. Juridictions d'Athènes : l'Assemblée du peuple, l'Aréopage, les Éphètes, les Héliastes.
11. Droit d'accusation déféré aux citoyens.
12. Actes de la procédure antérieurs au jugement.
13. Formes des jugements ; preuves et défenses.
14. La tortura était employée comme moyen de preuve à l'égard des esclaves et même des hommes libres.
15. On trouve aussi dans les anciens usages de la Grèce les épreuves par l'eau bouillante et le fer chaud.
16. Mode suivant lequel les juges allaient aux suffrages. Égalité des suffrages. Responsabilité de l'accusateur. Procédure par contumace.
17. Appréciation de cette procédure. Ses vices et ses avantages. Principes qu'elle a laissés après elle.

9. Si nous remontons jusqu'au droit attique pour y chercher les formes de la procédure criminelle, ce n'est point pour satisfaire une vaine curiosité ; cette antique législation offre à la science les plus importantes études ; on y voit fonctionner les deux grands principes de notre procédure moderne : la participation des citoyens aux jugements criminels et la publicité des débats. Il est difficile ensuite de ne pas reconnaître dans ses formes le modèle et la source des formes qui prévalurent à Rome vers le sixième siècle de l'ère romaine [1]. Ainsi, soit en la considérant en elle-même, en étudiant ses règles, en parcourant ses usages, soit en la considérant comme la source du droit romain, cette législation mérite toute l'attention des criminalistes. Il est seulement à regretter que les rares fragments que le temps n'a pas détruits ne permettent pas de la faire revivre d'une manière plus complète et plus certaine.

10. On distinguait à Athènes plusieurs juridictions criminelles : l'Assemblée du peuple, l'Aréopage, les Éphètes et les Héliastes.

L'Assemblée du peuple réunissait à tous les autres pouvoirs le pouvoir judiciaire, mais elle l'exerçait rarement. Elle n'intervenait que dans les accusations politiques les plus graves et quand l'intérêt de la république, plus précieux que l'intérêt de la justice,

[1] Filangieri, Scienza della legislazione, lib. 3, cap. 2.

semblait exiger le sacrifice des formes et des garanties ordinaires [1]. Le plus souvent elle se bornait à ordonner par un décret la poursuite d'un crime qui lui était dénoncé; mais cette poursuite était portée devant les héliastes et suivie d'après les formes ordinaires sur la provocation d'un citoyen désigné pour la soutenir.

Le tribunal de l'Aréopage était le plus ancien et le plus célèbre des tribunaux d'Athènes [2]. Le nombre de ses membres semble avoir varié à différentes époques [3]; mais il ne paraît pas avoir dépassé cinquante et un [4]. Ils siégeaient en plein air, et dans une enceinte ouverte de toute part, séparés de la foule par une faible barrière ou par une simple corde [5]. Les formes mystérieuses de leurs jugements tendaient à frapper l'esprit du peuple; ils observaient un silence profond, restreignaient les plaidoiries à la simple exposition des faits, et votaient en secret [6]. Les causes étaient même habituellement plaidées la nuit et dans l'obscurité, afin de détruire l'influence des accusés et de dérober aux yeux l'émotion des juges [7]. « Ce tribunal auguste, dit Eschine, fonde son opinion non sur l'éloquence des parties ou les dépositions des témoins, mais sur ses investigations personnelles et sur ses notions antérieures [8]. » L'Aréopage, avant l'institution des juges héliastes, avait la connaissance de tous les crimes; mais le peuple limita à diverses reprises les attributions d'un corps judiciaire dont l'indépendance excitait la jalousie, et le jugement de la plupart des crimes fut déféré par Périclès à des juges pris dans le sein du peuple. La compétence de l'Aréopage fut restreinte aux homicides prémédités, aux empoisonnements, aux incendies et à quelques autres crimes passibles de la peine de mort [9].

Le tribunal des éphètes était composé de cinquante et un juges,

[1] Plutarch. in Phocion.
[2] Sigonius, De republicâ Atheniensium, lib. 3, art. 2 : — Inter omnes judices auctoritate et gloriâ præstiterant areopagi.
[3] Plutarch. in Sol. et Pericl.
[4] Demosth., Orat. adv. Andrat.
[5] Antiph., Orat. de Cad. — Demosth., Orat. in Aristog.
[6] Juven., Satir. 10, vers. 102. — Arist., Orat. in Minerv.
[7] Pausanias, lib. 6.
[8] Eschin. adv. Timarch.
[9] Demosth. adv. Bœot. 2; Poll., lib. 8, cap. 10, seg. 117.

choisis chaque année dans le sein du sénat par la voie du sort [1]. Ce tribunal n'avait qu'une seule attribution : il ne connaissait que des homicides involontaires on plutôt des homicides non prémédités [2]. Toute la procédure consistait dans le serment du plaignant et de l'accusé et dans les plaidoyers; c'étaient là les seuls éléments du jugement [3].

Le tribunal des héliastes ou l'Héliée, Ἡλιαία, était la juridiction commune des Athéniens [4]. Il tirait son nom de ce qu'il siégeait sur la place publique, sous le soleil, ἀπὸ τοῦ ἡλίου. Composé des citoyens eux-mêmes, ses décisions populaires étaient considérées comme le jugement même du peuple. Six mille citoyens, désignés chaque année par le sort, venaient successivement y siéger: la loi ne leur demandait, comme conditions d'aptitude, que l'âge de trente ans, une réputation intacte, et qu'ils ne fussent pas débiteurs du trésor public [5]. Ils se divisaient en dix sections qui formaient autant de tribunaux et pouvaient siéger soit séparément, soit ensemble, suivant l'importance des causes. Le nombre des juges n'était pas limité; il s'élevait avec la gravité des affaires; en général il était considérable; on voit figurer à la fois, dans certaines accusations, 500, 1,000 et même 6,000 juges, soit que ce concours parût offrir plus de garanties d'une bonne justice, soit qu'on doive l'expliquer par la cupidité des citoyens avides de profiter de l'indemnité de trois oboles que l'État allouait à chacun d'eux dans chaque affaire [6]. Ils avaient la plénitude de la juridiction criminelle, sauf les crimes exceptionnellement réservés à l'Aréopage et aux éphètes. C'était aux héliastes que toutes les affaires difficiles, que toutes les accusations politiques étaient déférées : ils suppléaient en quelque sorte à cet égard l'assemblée du peuple, dont ils n'étaient qu'une section momentanément séparée.

11. Le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens : c'était l'une des conséquences du principe de la souveraineté. Toutefois une distinction limitait l'exercice de ce droit : la loi athénienne

[1] Demosth., Orat. adv. Macart., Poll., lib. 8, cap. 10, seg. 124.
[2] Plutarch. in Solon.; Demosth., Orat. in Macart. et in Aristocr.
[3] Demost. in Aristocr.
[4] Sigonius, De republ. Atheniens., lib. 3, cap. 14.
[5] Samuel Petit, Leges atticæ, p. 401.
[6] Sigonius, lib. 3, cap. 14; Sam. Petit, p. 392.

reconnaissait deux sortes de délits, deux sortes de jugements, *publics* et *privés*, et les formes de la poursuite différaient dans ces deux cas. Lorsque l'action avait pour objet un crime public, à la répression duquel l'ordre fût intéressé, chaque citoyen pouvait l'exercer; chaque citoyen était appelé à poursuivre la punition d'une offense qui troublait la cité tout entière [1]; mais lorsque le délit était moins grave, lorsque la lésion n'attaquait qu'un intérêt privé, le droit d'accusation n'appartenait qu'à la partie qui en avait souffert, ou à ses parents, à son tuteur, à son maître.

Cependant, à l'égard de certains attentats qui mettaient la patrie en danger, la loi avait placé, à côté de l'action des citoyens, un droit de surveillance et de dénonciation dont elle avait armé les thesmothètes. Ces magistrats pouvaient porter une dénonciation soit devant le sénat, soit devant l'assemblée du peuple, qui désignait, s'il y avait lieu, un citoyen pour soutenir l'accusation, et déterminait le nombre des juges qui devaient connaître de l'affaire.

La distinction des délits publics et privés amenait encore cette conséquence, que, dans ceux-ci, les accusateurs pouvaient sans cesse éteindre l'action en transigeant : la poursuite, en effet, n'avait d'autre but que la réparation d'un préjudice privé; sa base unique était dans la plainte, et le désistement la faisait nécessairement tomber. Toutefois, dans les accusations de meurtre, la transaction ne pouvait être faite qu'avec le concours et l'assentiment des parents, et seulement dans le cas où nul d'entre eux ne consentait à poursuivre personnellement [2].

12. Le premier acte de la procédure, dans la poursuite des délits publics, était la dénonciation de l'accusé et du fait qui lui était imputé devant un magistrat qui était, sans doute, l'un des archontes [3]; l'accusateur formulait son accusation, et le magistrat, chargé d'en examiner la régularité et peut-être la sincérité, devait lui demander s'il avait des témoins, quels étaient les indices ou les preuves qu'il apportait à l'appui [4]; il lui faisait prêter serment et même fournir caution de ne pas se désister avant le

[1] Plutarch. in Solon.
[2] Demosth. adv. Pantænet. et Macart.
[3] Loi citée par Eschine, orat. adv. Timarch.
[4] Sigonius, lib. 3, cap. 14.

jugement [1]. La loi, en consacrant le droit d'accusation des citoyens, y avait attaché une grave responsabilité : si l'accusation était suivie d'une condamnation, elle attribuait au citoyen qui s'était dévoué à cette mission périlleuse une portion des biens confisqués [2]; s'il était, au contraire, convaincu de calomnie, elle lui infligeait, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, des peines très-graves.

Le magistrat, si l'accusation lui paraissait régulière et sérieuse, désignait le tribunal devant lequel elle devait être portée et convoquait sur-le-champ les citoyens qui devaient y siéger comme juges. Cette convocation n'avait toutefois qu'un but, c'était d'apprécier leurs excuses et de leur faire prêter un serment solennel par lequel ils promettaient de juger suivant les lois, et appelaient la vengeance des dieux sur leur race s'ils venaient à l'enfreindre [3]. Ils se dispersaient ensuite pour se réunir au jour fixé pour le jugement; le jour de la convocation et le jour du jugement ne pouvaient jamais être le même [4].

Dans l'intervalle qui séparait ces deux époques, un exposé de l'accusation était publiquement affiché dans le prétoire. Cet exposé, en énonçant les faits imputés à l'accusé et les charges de l'accusation, était destiné à provoquer les preuves et les témoignages pour la détruire ou la fortifier. Car il n'existait point de procédure préliminaire, point de magistrat qui fût chargé d'instruire le procès et de rassembler les preuves. L'accusateur seul préparait et réunissait les charges pour les produire aux débats; mais il faisait cette instruction sans publicité et sans contradiction. Au reste, le délai qui précédait le jugement ne pouvait excéder un mois.

Dans cet intervalle, l'accusé était sommé de comparaître devant le magistrat [5]. Cette sommation se faisait par des agents publics, ou par l'accusateur lui-même, assisté de deux témoins. S'il n'obéissait pas, il pouvait être amené par force [6]. Le but de cette comparution était de vérifier s'il avait quelque exception à

[1] Demosth. in Midiam.
[2] Demosth. in Theocrin.
[3] Sigonius, lib. 3, cap. 14.
[4] Sigonins, eod. loc.; Samuel Petit, p. 412.
[5] Ulpian. in Demosth., Orat. pro coronâ.
[6] Terent., Phorm., act. 5, sc. 17. Eschin. adv. Timarch.

opposer à l'accusation, quelque excuse à faire valoir, quelque délai à réclamer pour préparer sa défense. Il prêtait serment de dire la vérité. S'assurait-on de sa personne? des exemples nombreux démontrent l'affirmative. Cependant le droit commun était la mise en liberté de l'accusé lorsque trois citoyens répondaient de sa comparution en justice [1]. Les magistrats, en prenant possession de leurs charges, s'engageaient par serment à faire exécuter cette règle [2]; elle n'avait ou ne devait avoir d'exception que dans le cas de conspiration contre l'indépendance de l'État ou la liberté du peuple. L'accusateur, de son côté, était tenu de déposer une certaine somme, et à défaut de cette consignation la cause était rayée du rôle. Cette somme, que le jugement mettait à la charge de la partie condamnée, se répartissait entre les juges [3].

13. Au jour fixé pour le jugement, les citoyens désignés pour siéger se réunissaient; l'un des archontes, désignés sous le nom de thesmothètes, ou l'un des onze, les présidait [4]. Une simple corde servait de barrière et séparait les juges de la foule qui se pressait autour de cette enceinte [5] : les débats et le jugement étaient publics. Le crieur donnait lecture de l'exposé de l'accusation et de toutes les pièces qui s'y rapportaient. Les juges prenaient note de ces actes. Après cette lecture, l'accusateur développait ses charges et faisait entendre ses témoins. L'accusé ou ses défenseurs présentaient la défense et pouvaient opposer témoins à témoins. Chaque orateur ne pouvait parler que pendant un certain espace de temps mesuré par une clepsydre; la parole lui était ôtée aussitôt que l'eau cessait de couler [6].

Les témoins comparaissaient en personne; mais ils devaient, outre leur déposition orale, remettre leur témoignage par écrit; cette précaution avait pour but de le constater et de donner le moyen d'en vérifier l'exactitude. Leurs dépositions ne formaient point une partie distincte des débats : elles étaient concertées à

1 Demosth. in Timocrat.; Samuel Petit, p. 14.
2 Potter, Archæol. græc., lib. 1, cap. 18.
3 Poll., lib. 8, cap. 6.
4 Aristot., Rhetor. lib., cap. 33; Esch. contra Ctes.; Samuel Petit, Leges atticæ, p. 409; Sigonius, lib. 3, cap. 14.
5 Poll., lib. 8, cap. 10.
6 Demosth. in Nicostr. in Marcartat.; adv. Conon.; Sigonius, lib. 3, cap. 4.

l'avance avec chaque orateur et faisaient partie de sa plaidoirie; il s'arrêtait chaque fois qu'il avait besoin d'un témoignage, produisait le témoin et le faisait déposer; le président ou l'autre partie ne lui adressaient aucune interrogation. Souvent on se bornait à lire les témoignages écrits et à provoquer ensuite de la part des témoins la confirmation de leurs dépositions [1]. Le débat n'existait qu'entre les deux parties; les témoignages n'avaient d'autre valeur que celle d'un acte que l'on produit et dont on discute ensuite les clauses. Néanmoins tous les témoins prêtaient serment avec solennité, et la loi les contraignait à comparaître et à affirmer, par ce serment, les faits dont ils déposaient : leur refus était puni d'une amende de mille drachmes; ils pouvaient même être appliqués à la torture [2].

14. La torture était un moyen ordinaire de preuve dans la législation grecque. Il est probable qu'elle dut son origine à l'esclavage [3]. La loi, en effet, avait interdit aux esclaves de déposer en justice; elle les déclarait indignes d'être crus même sous serment; elle déniait toute foi à leurs paroles. Or, comme leur témoignage pouvait être nécessaire, indispensable même dans les poursuites criminelles, on avait établi qu'il serait, non point reçu à titre de témoignage, mais arraché à titre de déclaration par les tourments de la question. Il semblait qu'il n'y eût que le fouet et la roue qui pussent faire sortir la vérité de ces lèvres abjectes, et que leurs dépositions ne pussent prendre quelque valeur qu'avec la sanction des supplices. On voyait les accusateurs soumettre à la torture les esclaves de l'accusé pour chercher dans leurs réponses quelques indices, et l'accusé lui-même les offrir spontanément à cette terrible épreuve pour purger son accusation [4]. Et cependant, quel héroïsme, quelle fermeté ne fallait-il pas supposer à des êtres si vils et si dégradés, pour faire ainsi dépendre l'honneur et la vie des citoyens de leur stoïque courage à supporter des tortures imméritées? Était-il donc impossible que, du milieu de leur supplice, une accusation vengeresse

[1] Eschin. adv. Timarch.

[2] Demosth. in Stephan., 1; Sigonius, lib. 3, cap. 2 et 4; Potter, Archæol. græca, lib. 1, cap. 21.

[3] Reitemeier, De origine et ratione quæstionis per tormenta apud Græcos et Romanos.

[4] Eschin. adv. Timarch.; Aristophane, les Grenouilles, scène 16.

s'élevât tout à coup contre le maître oppresseur et lui jetât quelque flétrissure ?

L'emploi de la question ne fut pas même réservé aux seuls esclaves. Toute l'antiquité atteste que les citoyens y furent également soumis. Tite-Live raconte qu'en Sicile un citoyen fut livré par Hiéron à la torture et refusa de dénoncer les complices des crimes dont il était accusé [1]; et qu'en Béotie, Pisistrate fut appliqué à la question avant d'être conduit au supplice [2]. Cicéron fait un grave reproche aux Athéniens et aux Rhodiens de soumettre les hommes libres et les citoyens eux-mêmes à ce supplice: *De institutis Atheniensium, Rhodiorum, doctissimorum hominum, apud quos, id quod acerbissimum est, liberi civesque torquentur* [3]. La torture fut donc, dans la Grèce, généralement admise comme un moyen d'instruction, non-seulement à l'égard des esclaves, mais même et dans certains cas à l'égard des hommes libres.

Toutefois cette coutume odieuse, qui remonte aux premiers âges du monde, que nous rencontrons ici au sein des libres institutions de la Grèce et qui s'est perpétuée pendant tant de siècles, ne doit peut-être pas être jugée au seul point de vue de nos idées et de nos mœurs modernes. La conscience sociale, qui apprécie les actions humaines et leur imprime leur véritable caractère moral, ne s'est développée qu'avec lenteur; les lueurs qui l'éclairent ne lui sont arrivées que successivement; les faits qui la blessent maintenant ne l'ont pas toujours blessée. Les mêmes révolutions, les mêmes gradations peuvent être remarquées dans la marche des sentiments humains. La charité qui embrasse tous les hommes dans son amour, la pitié qui s'émeut de toutes les souffrances, la pensée d'humanité qui, par une touchante solidarité, semble n'apercevoir dans tous les êtres qu'un seul être, tous ces sentiments n'étaient pas connus des peuples antiques. La torture n'avait donc pas pour eux le caractère atroce qu'elle a pour nous; ils n'y voyaient qu'un instrument d'instruction, un moyen de preuve; son inhumanité ne les révoltait pas. Ils en

[1] Livius, XXIV, 5 : Comprehensus exemplo, traditusque torquendus, de se ipse haud cunctanter fessus, conscios celabat.

[2] Livius, XXXIII, 28 : — De Pisistrato aliisque quæstiones habitæ tormentis et sumptum supplicium est.

[3] Cicero, De partit. orat., XXXIV.

discutaient froidement l'efficacité, ils n'avaient pas conscience de sa cruauté. « Rien n'est plus sûr, disait Isocrate, et n'indique mieux la vérité que la torture. Un témoin peut mentir, mais au milieu des supplices la vérité parle seule [1]. » Démosthène tient le même langage [2].

La torture, comme tous les autres actes de la procédure, avait lieu publiquement, en face du peuple. Les deux parties, l'accusateur et l'accusé, étaient présents et recueillaient les déclarations [3].

15. Il n'est pas sans intérêt de mentionner, à côté de la preuve par témoins, un autre genre de preuve que l'on trouve, toutefois, dans les anciens usages de la Grèce et qui lui venait de l'Orient : ce sont les épreuves par l'eau bouillante et par le fer chaud. Sophocle atteste l'existence de ces épreuves dans la procédure criminelle [4]. Dix siècles plus tard, nous les retrouverons chez les peuples de la Germanie ; les mêmes mœurs et la même ignorance amèneront les mêmes croyances et les mêmes idées. Cet usage cessa lorsque la Grèce civilisée fut soumise à des lois régulières.

16. Lorsque les plaidoiries étaient terminées, le crieur, d'après l'ordre du président, invitait les juges à aller aux suffrages ; car ils étaient tenus d'exprimer un jugement et ne pouvaient se borner, comme on le faisait quelquefois à Rome, à ordonner un plus ample informé. Le jugement ne pouvait même être remis au lendemain ; il devait être prononcé avant le coucher du soleil [5]. Deux votes successifs devaient être émis, l'un sur la culpabilité de l'accusé, l'autre sur le châtiment qu'il y avait lieu de lui infliger. Le premier de ces votes était exprimé au moyen soit de coquillages, soit de cailloux, soit de fèves blanches et noires [6]. Ces fèves étaient placées sur un autel où les juges allaient les prendre, en ayant soin de ne les toucher qu'avec trois doigts, pour qu'on pût voir qu'ils n'en prenaient qu'une à la fois. Elles

[1] Oratores attici, 413, p. 702.
[2] C. Aphobe, III, p. 855.
[3] Ayrault, Inst. jud., 3e p., p. 342 et 343.
[4] Antigone, act. Ier.
[5] Samuel Petit, Leges atticæ, p. 410.
[6] Ovide, Metamorph., liv. 15; Poll., lib. 8, cap. 10, seg. 123; Aristoph., Schol. in Ran. et Vespas.

étaient jetées dans deux urnes. Le président ouvrait ces urnes, comptait les suffrages et proclamait le résultat. Si les fèves noires et blanches se trouvaient en nombre égal, l'accusé était absous [1]. Si les fèves noires étaient en majorité, et que la culpabilité se trouvât ainsi déclarée, les juges passaient au vote relatif à la peine; ils en exprimaient la nature et la qualité au moyen de tablettes de cire, qui, comme les fèves, étaient jetées dans une urne et recueillies par le magistrat.

En cas d'égalité des votes, l'accusé était absous : c'était le jugement de Minerve. Eschyle, dans les *Euménides,* dit : « Cet homme est absous de l'accusation de meurtre : le nombre des suffrages est égal des deux côtés. »

Si l'accusé était condamné, des mesures étaient prises immédiatement pour l'exécution du jugement. S'il s'agissait d'une condamnation corporelle, il était remis entre les mains des onze, magistrats élus par le sort et qui étaient chargés de la police et spécialement de la surveillance des prisons et de l'exécution des jugements criminels [2]. S'il s'agissait d'une amende, les agents du trésor public en exigeaient le payement dans les onze jours qui suivaient la sentence, et s'il ne pouvait l'effectuer, la peine se changeait en une détention perpétuelle [3].

S'il était absous, on procédait aussitôt à l'examen de la conduite de l'accusateur. Celui-ci était exempt de toute peine si la cinquième partie des juges reconnaissait qu'il avait été fondé à porter son accusation; mais s'il ne réunissait pas ce cinquième des suffrages, il encourait une amende de mille drachmes et était déclaré déchu du droit d'accusation [4]; s'il avait calomnié, il était passible de peines plus graves [5].

En cas de contumace, les formes n'étaient ni moins simples ni moins rapides. Lorsque l'accusé n'avait pas comparu au jour fixé pour le jugement, lorsqu'il s'était dérobé aux recherches par la fuite, sa culpabilité était présumée et la condamnation était immédiatement prononcée sur le seul exposé du plaignant. Toutefois

[1] Eschin. in Ctes.; Aristot., Problem., seg. 29; Euripid., Iphig. Tauris., v. 1469.

[2] Demosth. adv. Timocr.; Eschin. adv. Timarch.

[3] Demosth. in Androt.; Eschin. adv. Timarch; Cornel. Nepos in Miltiad.

[4] Plutarch., Apol. Socrat.; Demosth., De coronâ.

[5] Isocrates in orat. de Antidosi.

il conservait pendant dix jours la faculté de se présenter, et sa représentation faisait tomber le jugement; l'accusation était reprise et jugée de nouveau [1]. Mais, après dix jours écoulés sans réclamation, la première sentence était mise à exécution [2]. On s'explique ces courts délais dans un territoire aussi restreint que l'Attique.

17. Tels étaient les traits principaux de la procédure athénienne. Cet exposé permet de saisir l'ensemble et le caractère général de cette procédure. Trois grands principes la dominent et dirigent son action : c'est la publicité imprimée à tous ses actes, c'est le droit d'accusation conféré à tous les membres de la cité, c'est enfin le droit des citoyens de siéger comme juges et de participer à la distribution de la justice. Ces trois règles, qui constituent les vrais fondements de l'instruction criminelle, et que la législation romaine n'a fait que recueillir de la Grèce pour les transmettre aux législations modernes, forment le caractère distinctif de la procédure attique. C'est là ce que la science du droit, qui n'a commencé que récemment à discerner l'élément grec dans la législation générale, doit surtout rechercher. Il est toujours curieux de remonter à l'origine des principes de la science et d'examiner toutes les formes que leur application a parcourues.

Les formes de la procédure athénienne sont loin d'être irréprochables. On ne parle point ici du droit d'accusation laissé à l'incurie et à la négligence des citoyens et sans cesse paralysé par de coupables compositions, ni des dénonciateurs par métier qui mettaient sans cesse en péril les hommes les plus honnêtes. Le droit d'intervention des magistrats, et la faculté donnée au sénat et aux assemblées populaires de provoquer les accusations, tempérait à certains égards cet inconvénient, qui se fit sentir avec une force bien plus grande dans la législation romaine. Mais les véritables vices de la loi grecque étaient l'absence complète d'une procédure préparatoire, le défaut de toute direction pendant les débats, enfin le nombre excessif des juges. L'affaire arrivait à l'audience sans qu'elle fût éclairée par les investigations de la justice, sans que les deux parties connussent à l'avance les preuves et les documents dont elles allaient se servir l'une contre

[1] Poll., lib. 8, cap. 6, seg. 61.
[2] Ulpian. in Demosth.

l'autre. Le rôle passif du président livrait les débats aux parties et ne permettait pas d'insister sur les preuves utiles, d'interroger des témoins dont les dépositions n'étaient pas assez explicites, de faire parler, en un mot, au milieu des passions qui se disputaient les juges, la voix et les intérêts de la justice. Les plaidoiries tenaient une trop grande place dans les débats, et les injures, les mensonges et les récriminations tenaient une trop grande place dans les plaidoiries : l'accusé, au lieu de se justifier, devenait lui-même accusateur, et les juges levaient quelquefois la séance sans avoir statué sur une accusation qu'ils avaient perdue de vue. Enfin la composition des tribunaux les rendait trop facilement accessibles à toutes les impressions extérieures, à toutes les influences politiques, à toutes les passions populaires; les brigues y pénétraient de toute part et dictaient le jugement. Aussi l'histoire atteste qu'Athènes, avide de procès et d'accusations, ne respecta pas toujours dans ses décisions judiciaires les règles d'une stricte justice. Les Grecs aimaient les luttes oratoires et les intrigues de la place publique plus que le règne austère de la loi, et les formes de la procédure se prêtaient merveilleusement à ces penchants.

Mais telle est la force des principes qui reposent sur la vérité, que ceux que nous avons signalés ont pu vivre et se perpétuer de siècle en siècle au milieu des formes vicieuses qui les accompagnaient. Nous les voyons briller d'un éclat toujours jeune à travers ces institutions vieillies, et nous saluons avec reconnaissance la législation dans laquelle ils sont nés.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE DANS LE DROIT ROMAIN

DEPUIS LA FONDATION DE ROME JUSQU'AU SEPTIÈME SIÈCLE DE L'ÈRE ROMAINE.

18. Éléments du droit criminel dans la législation romaine.
19. Juridictions pénales dans les premiers temps de Rome.
20. Dans quels cas il y avait appel au peuple des jugements des décemvirs ou des rois.
21. Quel fut le pouvoir judiciaire des consuls après l'expulsion des rois.
22. Nouvelle organisation opérée par les lois Valeriæ. La juridiction transportée au peuple.
23. L'assemblée du peuple formée par curies, par tribus et par centuries. Compétence limitée des comices curies et des comices tribus.
24. Juridiction criminelle des comices centuries. Formes des jugements.
25. Compétence de cette juridiction *ratione materiæ*.
26. Jugements publics : origine de cette dénomination et à quels faits ils s'appliquaient. Capitaux ou non capitaux.
27. Compétence *ratione personarum*.
28. Juridiction criminelle du sénat.
29. Juridiction extraordinaire du sénat dans les cas de délégation ou de péril public.
30. Juridiction des questeurs, des décemvirs, des censeurs.

18. La loi romaine, source commune de toutes les lois, a fourni des règles et des matériaux à la législation criminelle comme à la législation civile. Un grand nombre des incriminations du Code pénal, ainsi que cela a été démontré dans un autre livre [1], ont été puisées dans le droit romain. C'est encore à ce droit qu'il faut remonter pour expliquer une grande partie des dispositions du Code d'instruction criminelle. Il importe donc de retracer les traits principaux de la procédure romaine. Cette esquisse sera très-succincte, car nous ne demandons à l'histoire du droit que ses règles et ses enseignements; et nous laisserons de côté tous les faits qui, curieux au point de vue historique, sont stériles au point de vue de la science de la législation.

Les transformations successives de la procédure criminelle chez les Romains offrent une étude pleine d'intérêt; ses lents développements, le système admirable auquel elle est arrivée au commencement du septième siècle de l'ère romaine, puis l'abandon de ce système sous les empereurs et l'introduction d'un nouveau principe dans l'ordre des juridictions, toutes ces phases diverses

[1] Théorie du Code pénal.

d'une même législation, qui suit les phases de l'ordre politique, présentent le spectacle le plus digne d'être médité et les plus utiles enseignements.

19. Dans les premiers temps de Rome, l'histoire des juridictions est restée fort obscure; les textes qui nous sont parvenus sur cette époque sont en petit nombre et sont généralement assez confus.

A l'origine, la juridiction criminelle, qui n'était qu'une branche de l'administration, a dû, comme toutes les autres portions du pouvoir, appartenir au roi : ce fait est d'ailleurs attesté par l'histoire [1]. Mais comment cette puissance judiciaire était-elle exercée? Les difficultés sont très-grandes à cet égard. Tantôt nous voyons le prince juger seul et sans aucun conseil [2]; tantôt il s'entoure, au contraire, d'un conseil [3] qui paraît être le sénat [4]; tantôt, enfin, il renvoie le jugement à des commissaires, à des duumvirs ou questeurs [5]. Ces divers modes de juger dépendaient-ils du caprice du prince ou de la nature des crimes? On ne saurait le dire. Denys d'Halicarnasse suppose que certains crimes, les plus graves sans doute, étaient réservés au jugement du prince [6]; mais cette induction est contredite par les faits. Tite-Live rapporte une loi qui défère les crimes de perduellion à des duumvirs, *duumviri perduellionem judicent* [7] : or, les crimes de perduellion étaient les attentats contre l'État, les crimes capitaux. C'est en vertu de cette loi que le jugement d'Horace, accusé du meurtre de sa sœur, fut délégué à des duumvirs [8]. La puissance judiciaire des rois, si elle ne peut être contestée, n'était donc pas du moins

[1] Livius, lib. I, 28. — Dig., l. 2, § 14, De origine juris : Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat, reges omnem potestatem habuisse. — Cicero, De republicâ, V, 2 : Omnia conficiebantur judiciis regiis.

[2] Livius, I, 28.

[3] Tite-Live reproche à Tarquin, comme un acte d'usurpation, d'avoir jugé sans conseils : Cognitiones capitales rerum sine consiliis per se solus exercebat. — Et il ajoute plus loin : Hic primus regum traditum à prioribus morem de omnibus senatum consulendi solvit. Lib. I, 29.

[4] Dirksen, Ueber die criminal Jurisdiction der Senats in Civ. Abhand., t. 2, p. 140.

[5] Livius, I, 26 : — Rex, consilio populi advocato : Duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem judicent, secundum legem, facio.

[6] Lib. II, 14.

[7] Livius, lib. I, 26.

[8] Livius, I, 26 : — Hâc lege, duumviri creati...

exclusive. Peut-être pourrait-on expliquer ces textes, en apparence contradictoires, par la différence des temps. A l'époque la plus proche de la fondation, quand Rome était circonscrite dans d'étroites limites, les rois suffisaient à l'expédition des affaires, et comme ils assumaient en eux tous les pouvoirs, ils jugeaient seuls; plus tard ils s'adjoignirent des conseils choisis parmi les sénateurs; enfin ils durent déléguer les causes criminelles à des juges qui furent les duumvirs ou questeurs, mais dont le caractère est resté fort incertain [1]. Quant à la forme des procédures, aucune trace n'en a été conservée.

20. Les textes que nous avons cités soulèvent une autre question non moins grave : c'est de savoir s'il y avait appel au peuple du jugement, soit des duumvirs, soit des rois eux-mêmes. L'histoire n'a conservé qu'un seul exemple d'un appel de cette nature: Horace, condamné par les duumvirs, appela de ce jugement au peuple et fut acquitté par les comices formés en curies [2]. Ne fut-ce là qu'une exception, une faculté extraordinaire accordée pour ce seul cas par Tullus Hostilius? Ce droit appartenait-il, au contraire, au peuple, *ex jure, non vero ex concessione?* Ce point, qui a été l'objet de savantes dissertations [3], n'est point encore éclairci. Tite-Live rapporte les termes de la loi, et ces termes sont généraux : *Si à duumviris provocarit, provocatione certato* [4]. Cicéron considère ce droit d'appel comme formellement existant, même à l'égard des jugements des rois : *Provocationem etiam à regibus fuisse declarant pontificii libri* [5]. Sénèque reproduit cette opinion : *Provocationem ad populum à regibus fuisse* [6]. Ces textes semblent formels; et l'on peut ajouter, d'une part, qu'il serait extraordinaire qu'un droit aussi grave n'eût été mis en pratique qu'une seule fois chez un peuple habitué à se gou-

[1] L. un. Dig. de officio quæstoris : ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quæstores habuisse, quos ipsi non suâ voce, sed populi suffragio crearent refert. — Voy. Mommsen, liv. 1, ch. 11; Walter, liv. 5, ch. 5; Servais, Diss. sur la just. crim. à Rome.

[2] Livius, I, 26; Cicero pro Milone, 3.

[3] Sigonius, De judiciis, cap. XXV; Niebuhr, Rœmische Geschichte, I, 357; Heyne, De judiciorum publicorum ratione et ordine apud Romanos, in opus. IV, p. 54.

[4] Livius, I, 26.

[5] De republicâ, II, 31.

[6] Sen., Epist. Lucilio, CVII.

verner par ses usages et ses précédents, et, d'un autre côté, que la puissance royale n'était pas, telle est du moins notre pensée, aussi illimitée, aussi absolue que Pomponius [1] a prétendu l'établir. Mais, à côté de ces textes et de ces inductions, comment expliquer qu'une attribution qui aurait été exercée comme un droit sous les rois ait été considérée comme une conquête sous le consulat? Comment expliquer qu'il ait fallu renouveler trois fois la loi Valeria pour maintenir cette conquête si longtemps disputée [2]? Cette question demeure au nombre des problèmes auxquels l'histoire n'a pas encore donné de solution.

21. C'est une des plus graves questions du vieux droit romain que de savoir si les consuls, après l'expulsion des rois, héritèrent de leur puissance judiciaire en même temps que de leurs autres attributions. Pomponius paraît le déclarer en termes assez explicites lorsqu'après avoir rappelé que les consuls avaient été investis du souverain pouvoir [3], il ajoute que, par une loi ultérieure, le droit d'appeler de leurs sentences fut établi [4].

Cependant cette opinion ne paraît pas exempte d'objections. Cicéron, en parlant de l'institution de l'appel, ne restreint point ses paroles aux consuls, il les étend aux magistrats en général [5]. Tite-Live emploie les mêmes expressions [6]. Il est donc permis de croire que Pomponius a appliqué aux consuls une loi qui avait été dirigée contre tous les magistrats romains. Ensuite on s'est étayé, pour établir la puissance judiciaire des consuls, sur le jugement des fils de Brutus. Mais on n'a peut-être pas assez remarqué que Tite-Live, en rapportant leur condamnation, distingue entre le jugement et l'exécution. La condamnation était prononcée quand Brutus intervient, et c'est à l'exécution seule qu'il préside [7].

Nous ne pensons pas, au reste, qu'il existe vers cette époque

[1] L. 2, § 16, Dig., De origine juris.

[2] Cicero, De republicâ, II, 31; Niebuhr, I, 234; Livius, II, 8.

[3] Consules constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. L. 2, § 16. Dig., De origine juris.

[4] Lege latâ factum est ut ab eis (consulibus) provocatio esset. Eâdem lege.

[5] De republicâ, II, 31.

[6] De provocatione adversus magistratus ad populum. Livius, II, 8.

[7] Damnati proditores... pœnæ capiendæ ministerium patri de liberis consulatus imposuit. Livius, II, 5.

aucune trace d'un jugement rendu en matière criminelle par les consuls, en vertu de leur droit de juridiction [1]. S'ils connurent dans certaines circonstances de plusieurs crimes, ce n'est point par l'effet d'une juridiction qui leur fût propre, mais par suite d'une délégation. En effet, le peuple et le sénat, ainsi qu'on le verra plus loin, avaient l'usage de déférer la connaissance des affaires qui étaient portées devant eux au jugement de certains magistrats, mais c'était alors en vertu de cette délégation spéciale qu'ils en connaissaient; leur juridiction était accidentelle et limitée. Les consuls avaient un droit de police; ils pouvaient prendre des mesures préventives, faire jeter les accusés en prison, ordonner l'exécution des jugements [2]. Mais nous croyons que leur pouvoir judiciaire se bornait à ces actes, et qu'à aucune époque ils n'ont été investis de la juridiction criminelle.

22. Une nouvelle organisation judiciaire se développa avec la constitution nouvelle : la loi Valeria, portée dès la seconde année du consulat, soit qu'elle n'ait fait que reprendre un droit ancien, soit qu'elle soit une conquête de la nouvelle république, proclama le droit des citoyens d'interjeter appel au peuple des sentences des magistrats [3]. Cette loi, principale gardienne de la liberté conquise [4], première garantie des droits populaires, fut confirmée par plusieurs lois des douze Tables [5] et reçut un nouveau développement après la suppression des décemvirs. Une seconde loi, proposée par les consuls L. Valerius et M. Horatius, faisait défense de créer aucune magistrature sans appel et déclarait juste et légitime le meurtre de celui qui l'enfreindrait [6]. Duillius, tribun du peuple, faisait en même temps ajouter à ces dispositions une sanction plus efficace : *Qui magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur* [7]. Enfin, et pour la troisième fois, la loi Valeria, soit que ses premières rédactions fussent

[1] Dirksen, Ueber die criminal Jurisdiction der Rœmische Senat.

[2] L. 2, § 16, Dig., De origine juris : Solum relictum est iis ut coercere possent, ut in vincula publica duci juberent.

[3] Livius, II, 8; Florus, I, 9; Valer. Max., IX, V, I.

[4] Livius, III, 55 : Unicum præsidium libertatis.

[5] Cicero, De republicâ, II, 3 : Ab omni judicio pœnâque provocari licere, indicant XII tabulæ compluribus legibus.

[6] Livius, III, 55 : Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum jus fasque esset occidi; neve ea cædes capitalis noxæ haberetur.

[7] Livius, III, 55.

insuffisantes [1], soit, comme le dit Tite-Live, que les patriciens en eussent paralysé l'exécution [2], fut renouvelée en l'an 453 de la république [3]. Le but principal de ses nouvelles dispositions fut de protéger l'exercice du droit d'appel; elle défendait de battre de verges ou de frapper de la hache celui qui avait formé cet appel [4], c'est-à-dire d'exécuter une condamnation capitale avant le jugement du peuple : le magistrat qui aurait passé outre à l'exécution n'encourait toutefois d'autre peine que la flétrissure d'un blâme public, *nihil ultra quàm improbè factum* [5]. Mais, à côté de ces dispositions comminatoires, la loi Porcia apportait à l'inviolabilité des citoyens la sanction d'une véritable peine [6].

Les lois *Valeriæ* durent avoir une première conséquence : c'est de restreindre et sans doute d'abolir la juridiction consulaire en matière criminelle, si cette juridiction a jamais eu, au moins pendant quelque temps, une existence réelle. Non-seulement, en effet, les citoyens pouvaient appeler de tout jugement et de toute condamnation, mais, simples accusés, ils saisissaient les comices par leur appel et dépouillaient ainsi les magistrats de leur juridiction pour la porter au peuple. Or, il paraît difficile d'admettre que les premiers magistrats de la république aient accepté des fonctions subordonnées que la simple volonté des accusés pouvait sans cesse leur enlever.

Mais le résultat véritable, la principale conséquence des lois

[1] Livius, X, 9 : De provocatione legem tulit diligentiùs sanctam.

[2] Livius, X, 9 : Plus paucorum opes quàm libertas plebis, poterant.

[3] *Ibid.*

[4] Valeria lex, quùm eum qui provocasset, virgis cædi, securique necari vetuisset. Livius, *ibid.*

[5] Ces termes supposent-ils une autre peine que celle du blâme? Tite-Live ne paraît pas l'admettre : Id (qui tùm pudor hominum erat) visum, credo, vinculum satis validum legis; nunc vix seriò minetur quisquam (Livius, X, 9). Toutefois Cicéron semble, en répétant la même expression, lui donner un autre sens : Ubicumque hoc factum est, *improbè factum est;* quicumque hoc fecit, supplicio dignus est (in Verrem, III, 93, in fine). Mais, en examinant cette phrase, on voit que Cicéron ne dit nullement que la formule *improbè factum* entraîne l'application d'une peine, mais que celui qui l'encourait était digne du supplice. Il ne faut pas d'ailleurs confondre les termes exacts d'une loi et les termes oratoires que Cicéron emploie pour flétrir Verrès.

[6] Cicero, De republ., II, 31 : Neque verò leges Porciæ quidquam præter sanctionem attulerunt novi. — Livius, X, 9 : Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur : quod gravi pœnâ si quis verberasset necassetve civem romanum, sanxit.

Valeriæ, fut de transporter au peuple la juridiction criminelle. Cette juridiction fut considérée comme un attribut de sa souveraineté; elle parut en découler comme de sa source légitime. A Rome, en effet, toutes les parties de l'administration publique étaient confondues; l'ordre judiciaire n'en formait point une branche distincte; la justice était mêlée à l'administration générale et s'expédiait comme les autres affaires de l'État; les mêmes magistrats prononçaient sur les matières administratives et judiciaires, et le peuple statuait sur les accusations qui lui étaient soumises, comme il délibérait sur les lois qui lui étaient proposées [1].

23. L'assemblée du peuple se formait suivant trois modes différents : par curies, par centuries et par tribus. Les patriciens seuls étaient admis dans les comices curies, ou du moins leur influence y régnait exclusivement [2]. Les comices centuries, institués par Servius Tullius, mais successivement modifiés dans leurs éléments, étaient l'assemblée générale de la nation; les plébéiens s'y trouvaient donc compris en même temps que les patriciens, mais leur distribution dans les centuries diminuait la puissance de leur nombre et tendait à maintenir la prépondérance des patriciens [3]. Enfin les comices par tribus, introduits pour donner au peuple un moyen de résister aux entreprises du sénat, laissaient au plus grand nombre sa puissance naturelle : les citoyens les plus pauvres y étaient admis et avaient droit de suffrage; il y avait entre eux égalité complète, sans distinction de classes ni de fortune [4].

Les comices curies, *comitia curiata*, furent peu à peu circonscrits à deux attributions : la collation de l'*imperium*, sorte d'investiture du commandement, et la connaissance des affaires qui avaient rapport à la religion et aux augures. Ils conservèrent aussi le jugement des patriciens qui avaient porté atteinte au droit des curies [5].

[1] Walter, Hist. du droit crimin. chez les Romains, et Proc. civ. des Romains; Laboulaye, Introduction.

[2] Niebuhr, th. 1, p. 617.

[3] Cicero, De republ., lib. II, 22 : Eosque ita disparavit, ut suffragia non in multitudinis sed in locupletium potestate essent : curavitque, quod semper in republicâ tenendum est, ne plurimum valeant plurimi.

[4] Livius, II, 57.

[5] Hulmann, Rœmische Grundverfassung.

Les comices par tribus, fidèles au principe de défiance et de conservation qui les avait institués, connurent principalement des affaires politiques : telles étaient les exactions et les prévarications des magistrats; ils ne prononçaient que des peines pécuniaires. L'histoire a conservé un assez grand nombre de ces jugements [1].

24. Les comices centuries étaient donc à cette époque la véritable juridiction criminelle de Rome : c'était devant cette assemblée qu'étaient portés les appels des jugements criminels, et seule elle avait le droit de prononcer contre les citoyens romains des condamnations capitales; cette loi importante, quelquefois enfreinte, était sans cesse invoquée : *Quod se legem illam præclaram neglecturum negaret, quæ de capite civis romani, nisi comitiis centuriatis, statui vetaret* [2]. Ainsi, les comices centuries, d'une part, connaissaient seuls des jugements capitaux, et, de l'autre, formaient le dernier ressort de la justice criminelle.

Cette assemblée prononçait sur les accusations suivant les mêmes formes à peu près que sur les lois. Les centuries étaient présidées par les consuls ou le dictateur, par le préteur, et quelquefois par les tribuns. Ces magistrats avaient seuls le droit de les convoquer [3]. Il en résultait que le droit d'accuser se trouvait subordonné à leur volonté; l'accusateur devait demander et obtenir la réunion des comices. Était-il nécessaire que l'accusation eût été préalablement délibérée par le sénat? En général, les projets de loi étaient soumis au sénat avant d'être portés devant le peuple [4]; les patriciens gardaient les abords des comices et en préparaient les délibérations. Mais il ne paraît pas que les accusations fussent soumises à cette sorte d'examen préalable; le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens; l'initiative des lois n'appartenait qu'aux magistrats; et les magistrats seuls ayant siége et vote dans le sénat pouvaient y provoquer une délibéra-

[1] Voy. les accusations contre Claudius et Oppius, Livius, III, 57; — contre Minucius, IV, 21; — contre Postumius Quinctius et Sempronius, IV, 40, 41; — contre Furius Camillus, V, 32; — contre Fabius, VI, 1, etc.

[2] Cicero, De republ., II, 35; — et De legibus, III, 3 : — De capite civis nisi per maximum comitiatum, ne ferunto.

[3] Livius, XXVI, 3; Diem comitiis à prætore urbis petit.

[4] Nullum plebiscitum nisi ex auctoritate senatûs. Livius, IV, 49. — Huic rogationi quatuor tribuni plebis quum intercederent, quia non ex auctoritate senatûs. XXXVIII, 36. — Tribuni plebis, ex auctoritate senatûs ad populum

tion préparatoire. Et puis, ces deux propositions, si diverses par leur importance et leurs effets, n'exigeaient pas les mêmes garanties [1].

Au jour fixé pour le jugement, l'accusateur et l'accusé prenaient successivement la parole [2], les témoins étaient entendus [3], et le peuple n'avait ensuite d'autre pouvoir que d'accueillir ou de rejeter l'accusation. Il arrivait quelquefois que les parties parlaient encore après que le peuple avait commencé de procéder au vote, et leurs paroles en modifiaient les résultats [4]. La réquisition (*anquisito*) de l'accusateur énonçait et le crime qui faisait l'objet de sa poursuite, et la peine dont ce crime était passible; lorsque le peuple l'admettait par la formule *uti rogas*, il déclarait à la fois que l'accusé était coupable et que la peine proposée serait appliquée [5]. Toutefois, dans quelques cas, l'intervention des tribuns fit modifier cette peine [6].

Il ne faut pas croire, au surplus, que cette division et ces principes de compétence fussent posés d'une manière parfaitement nette par la jurisprudence romaine. La plupart de ces règles se formaient lentement, moins par des lois précises que par des précédents et des usages, souvent heurtées par les luttes civiles et quelquefois fléchissant devant leurs efforts. C'est ainsi que le principe de l'appel au peuple des sentences des magistrats, longtemps dédaigné et méconnu des patriciens, ne parvint à les dominer que lorsque les plébéiens dominèrent eux-mêmes la république. C'est ainsi que les différentes attributions des curies,

tulerunt. XXVI, 21. — Ex auctoritate patrum latum in plebem est. XXVII, 5. — Tribunus plebis ex senatus-consulto tulit ad plebem. XXXIV, 53. — Tribunus plebis ex auctoritate patrum plebem rogavit plebesque scivit. XXXIX, 19.

[1] Livius, lib. LV, 51, et Polybe, VI, c. 14, font mention d'un sénatus-consulte qui ordonne une enquête sur le meurtre de Postumius et prescrit que ce crime sera déféré par les tribuns au peuple. Mais ce n'était pas là une forme nécessaire à la poursuite; le sénat craignait au contraire que la poursuite n'eût pas lieu. Le peuple la délégua aux consuls : *A plebe consensu populi consulibus negotium mandatur.*

[2] Livius, XXV, 3 et 4; XXXVII, 58; Cicero, pro Rabirio, cap. 3; pro domo, cap. 22; De legibus, III, cap. 3.

[3] Testibus datis. Livius, XXV, 3. — Val. Max., lib. VIII, cap. 1, § 10. — Liv., VI, 20.

[4] Valer. Max., lib. VIII, cap. 1, § 7.

[5] Sigonius, De judiciis, III, cap. 10.

[6] Livius, XXVI, cap. 3 : Quum tribunus bis pecunia anquisisset, tertio capitis se anquirere diceret.

des centuries et des tribus se modifiaient sans cesse, suivant les révolutions du gouvernement. Les curies finirent par s'éteindre dans une longue agonie; les tribus, au contraire, dont la constitution démocratique était favorable aux plans de la puissance tribunitienne, tendirent incessamment à accroître leurs attributions [1], et les centuries, auxquelles elles disputèrent même les affaires judiciaires, finirent elles-mêmes, non pas par abdiquer, mais par déléguer leur juridiction. Nous reviendrons tout à l'heure sur cette nouvelle révolution judiciaire.

25. La juridiction des comices, quoiqu'elle fût la juridiction principale en matière criminelle, était néanmoins restreinte dans de certaines limites. Leur compétence était circonscrite soit par la nature des affaires, soit par la qualité des accusés, *ratione materiæ et ratione personæ*.

Les comices par centuries ne connaissaient que des causes capitales et des affaires qui, poursuivies par jugements publics, leur étaient déférées par l'appel des citoyens. Dans les premiers temps de Rome, l'action en réparation des crimes dut être intentée suivant les mêmes formes que les actions privées. C'était la vengeance de la partie lésée qui dirigeait la poursuite; son droit se puisait dans son préjudice; il se formulait, soit dans une transaction qui arrêtait toute procédure, soit dans une demande en réparation du dommage. De là les peines pécuniaires *in duplum, triplum et quadruplum,* instituées dans le seul intérêt des parties lésées. On retrouverait peut-être à cette époque quelques exemples des compositions germaniques. Mais ces peines n'auraient pas suffi pour maintenir l'ordre au sein d'un peuple habitué à l'usage de la force et des armes. A mesure que la cité se développa, la loi enleva successivement à la juridiction privée les attentats les plus graves : les jugements publics furent institués pour les juger, et ces attentats furent frappés de peines capitales.

26. Les jugements publics puisaient leur dénomination soit dans le droit qu'avait chaque citoyen de les provoquer par une accusation [2], soit dans les formes qui les accompagnaient. Ces jugements ne s'étendaient pas à tous les crimes, mais seulement

[1] Livius, V, 13, 32; VII, 17; X, 9 et 11; Mommsen, Diss. sur les comices, t. 2, p. 338.

[2] Sigonius, De judiciis, lib. II, cap. 1.

à ceux qui avaient été spécialement soumis par la loi à cette sorte de procédure : *Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantùm quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt* [1]. Les matières qui pouvaient faire l'objet des jugements publics ont été, dans la suite, réunies et énumérées par les lois *Julia majestatis, Julia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficiis, Pompeia parricidii, Julia peculatus, Cornelia de testamentis, Julia de vi privatâ et publicâ, ambitus, repetundarum et annonæ.* Tous les autres crimes, quelles que fussent leurs circonstances, et particulièrement les vols, étaient poursuivis par action privée et devant la juridiction civile [2].

Les jugements publics se divisaient ensuite en jugements *capitaux* et *non capitaux*. Les jugements capitaux étaient ceux qui entraînaient soit la peine de mort, soit, comme l'exil, la perte des droits de cité [3]. Les autres jugements n'étaient pas réputés capitaux, parce que les peines qu'ils prononçaient, bien que corporelles, laissaient au condamné la jouissance de ses droits de citoyen [4]. Les comices ne connaissaient nécessairement que des causes capitales ; les autres ne leur étaient déférées qu'accidentellement et seulement par voie d'appel, *per provocationem*.

27. Une seconde limite de la juridiction des comices était puisée dans la *qualité* des accusés. Les citoyens romains jouissaient seuls du privilége d'être jugés, dans les accusations capitales, par l'assemblée du peuple et d'appeler à cette assemblée des sentences des magistrats. La loi des Douze Tables ne déférait aux centuries que les procès qui mettaient en question l'état d'un citoyen, *ne de capite civis nisi in comitiis centuriatis statuere-*

[1] Lib. 1, Dig., De publicis judiciis.

[2] Mais il y a lieu de présumer que cette juridiction pouvait prononcer dans certains cas d'autres peines que les peines pécuniaires. Gaïus suppose même qu'elle pouvait prononcer une peine capitale lorsqu'il dit ; *Pœna furti* manifesti ex lege XII Tabularum capitalis erat : nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat. Lib. III, cap. 189. Pour concilier ce texte avec la loi Porcia, il faut admettre, ou que l'*addictio* n'était pas réellement une peine capitale, ou que cette peine n'a pas survécu à cette loi.

[3] Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus pœna mors, aut exilium est, hoc est aquæ et ignis interdictio, per has enim pœnas minitur caput de civitate. L. 2, Dig., De publ. jud.

[4] Cætera, non exilia, sed relegationes, propriè dicuntur, tunc enim civitas retinetur ; non capitalia sunt ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio, pœna est. L. 2, Dig., De publ. jud.

tur[1]. Les poursuites dirigées contre les étrangers, qu'ils fussent alliés ou colons de Rome, et lors même qu'ils avaient leur résidence dans la ville, n'étaient jamais portées devant les comices.

28. La juridiction du peuple étant ainsi circonscrite, il est évident qu'une autre juridiction existait à côté : c'était celle du sénat. Le sénat, outre l'influence qu'il exerçait sur les jugements des comices, était investi d'une double juridiction, l'une qui lui était propre et qui formait l'une de ses attributions, l'autre qu'il remplissait par délégation. La connaissance des accusations non capitales et de toutes les accusations poursuivies contre des étrangers dans l'enceinte de la ville lui était attribuée[2] : hors de la cité, les crimes politiques, tels que les conspirations et les rébellions, commis contre Rome par les nations alliées dans l'Italie, lui étaient également déférées. L'histoire en offre de nombreux exemples. On voit le sénat tantôt juger lui-même les crimes imputés aux alliés[3], tantôt en déléguer le jugement soit aux consuls, soit à d'autres magistrats, qui puisent dans cette délégation tout leur pouvoir[4]. C'est ainsi que les manœuvres pratiquées par les Frusinates pour soulever les Herniques sont punies par les consuls, que le sénat avait spécialement délégués à cet effet, *quæstione ex senatus-consulto habitâ*[5]. C'est encore ainsi qu'à deux fois différentes les consuls sont chargés de faire une enquête sur les actes de rébellion imputés aux Étrusques[6].

Cette distinction de la juridiction des comices et de celle du sénat, suivant que les attentats étaient imputés à des citoyens romains ou à des étrangers, est clairement marquée dans le jugement des Campaniens. Après la prise de Capoue, le sénat délibérait sur les châtiments qu'il devait infliger aux auteurs de la guerre. Atilius Regulus émit l'avis qu'il n'était pas compétent,

[1] Cic., De republ., II, 36.

[2] Livius, XXXVII, 51 : Et ut jus inter peregrinos diceret, patres decreverunt.

[3] Livius, VI, 26 : Ite Romam ad senatum. Æstimabunt patres utrùm plus antè pœnæ, an nunc veniæ meriti sitis. — XXVI, 33 ; — XXVIII, 10.

[4] Livius, XXVIII, 10 ; XXIX, 36 ; XXX, 26 ; Cicero, Sec. act. contrà Verrem, I, XXXIII.

[5] Livius, X, 1 : Frusinatis, tertiâ parte agri damnati, quod Hernicos ab iis sollicitatos compertum : capitaque conjurationis, quæstione ab consulibus ex senatusconsulto habitâ, virgis cæsi ac securi percussi.

[6] Livius, XXVIII, 10 : In Etruriam provinciam ex senatusconsulto est profectus ad quæstiones habendas. — XXIX, 36.

attendu que les accusés avaient obtenu la qualité de citoyens romains, et que l'affaire devait être portée devant le peuple : *Per senatum agi de Campanis qui cives romani sunt, injussu populi non video posse. Itaque censeo cum tribunis plebis agendum esse, ut eorum unus pluresve rogationem ferant ad plebem, quâ nobis statuendi de Campanis jus fiat*[1]. Cet avis fut adopté, et l'un des tribuns, *ex auctoritate senatûs*, exposa l'affaire aux comices en terminant par ces mots : *De iis rebus, quid fieri velitis, vos rogo, quirites*. Le peuple, ainsi consulté, ordonna que le jugement en serait délégué au sénat : *Quod senatus juratus, maxima pars, censeat, qui assidetis, id volumus jubemusque*. Ce ne fut qu'en vertu de ce plébiscite que le sénat prononça le jugement.

29. Si le sénat ne pouvait connaître directement des accusations capitales dirigées contre les citoyens romains, il en connaissait donc indirectement et lorsque le peuple lui en déférait le jugement. Cette délégation, assez fréquente, l'investissait d'une seconde et véritable juridiction. Mais, indépendamment de ce pouvoir, il exerçait à l'égard des mêmes accusations un autre droit, celui de dénoncer les crimes, de faire les enquêtes, d'ordonner que les accusations seraient portées devant le peuple, de saisir, en un mot, la juridiction des comices. C'est ainsi qu'il prescrit aux tribuns de poursuivre les meurtriers de Postumius : *Senatusconsultum est ut de quæstione Postumianæ cædis tribuni ad plebem ferrent*[2]. C'est encore ainsi qu'il décrète la mise en accusation de Manlius : *Ut videant magistratus ne quid ex perniciosis consiliis Manlii respublica detrimenti capiat*[3]. Le sénat était donc investi d'une sorte d'action publique; il veillait au maintien de l'ordre, il recueillait les premiers éléments des crimes qui jetaient le trouble dans l'État, et quand le jugement de ces crimes excédait les limites de sa compétence, il les dénonçait au pouvoir chargé de les juger.

Mais là ne se bornait pas même toute son action; les circonstances extraordinaires le revêtaient d'une puissance plus grande encore. Tantôt il délègue aux consuls le pouvoir d'instruire

[1] Livius, XXVI, 33.
[2] Livius, IV, 51.
[3] Livius, VI, 19.

contre les associations secrètes [1], tantôt il les investit de la mission de punir les principaux moteurs des Bacchanales [2]. Les Gracques, Saturninus et les complices de Catilina périrent, quoique citoyens romains, par l'ordre du sénat, sans qu'aucun plébiscite lui eût déféré le droit de les juger [3]. Cicéron explique ces jugements en disant que la loi ne protégeait que les citoyens romains, et que celui qui se conduisait en ennemi de la république ne pouvait revendiquer le titre de citoyen [4]. Il est plus simple et plus vrai d'en chercher la justification dans le péril même de la république : le salut de l'État était la suprême loi et faisait fléchir toutes les autres [5].

30. Telles étaient les deux juridictions principales qui rendaient la justice en matière criminelle du quatrième au sixième siècle de l'ère romaine. A côté du peuple et du sénat, quelques magistrats, circonscrits dans un cercle plus étroit, concouraient à la répression de certains crimes; tels étaient les questeurs, institués pour la recherche des crimes de meurtre [6]; tels étaient encore les duumvirs, créés pour la répression des crimes de perduellion, et dont l'existence et les attributions très-confuses, déjà signalées sous les rois, se sont prolongées sous la république [7]; tels étaient enfin les censeurs.

Mais, vers le sixième siècle, ces deux grandes juridictions commencèrent à décliner ou du moins à se transformer. Une révolution s'opéra insensiblement dans la forme des jugements criminels; des usages nouveaux s'introduisirent, des précédents s'élevèrent, et bientôt des règles, successivement formées par ces précédents, imprimèrent à la procédure une face tout à fait nouvelle : c'est ici que commence l'ère de la véritable procédure criminelle de Rome.

[1] Livius, XXXIX, 8 : Consulibus quæstio de clandestinis conjurationibus decreta est.

[2] Livius, XXXIX, 14 : Quæstionem de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extrà ordinem consulibus mandant.

[3] Salluste, Catilina, 51 et 52.

[4] Cicero, Catilin., IV, 5 : Legem Semproniam esse de civibus romanis constitutam; qui autem reipublicæ sit hostis eum civem esse nullo modo posse.

[5] Cicero, Philipp., VIII, c. 5.

[6] Quæstores constituebantur populo qui capitalibus rebus præessent; hi appellabantur quæstores parricidii. L. 2, § 23, Dig., De orig. juris.

[7] Livius, VI, 20 : Sunt qui per duumviros, qui de perduellione anquirerent, creatos, auctores sint damnatum.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE AU VIIe SIÈCLE DE L'ÈRE ROMAINE.

31. Juges délégués pour le jugement des procès criminels. Origine des *quæstiones*.
32. Les *quæstiones* devenues des juridictions permanentes.
33. Composition de ces juridictions. Fonctions des *judices quæstionis*.
34. Les *judices* étaient de simples citoyens qui participaient aux jugements criminels.
35. Formes de la procédure. Droit d'accusation.
36. Formalités imposées à l'accusateur : *nominis delatio*.
37. Fixation du jour du jugement : *diei dictio*.
38. Situation de l'accusé. Dans quels cas il y avait lieu soit à l'accusation, soit à la liberté sous caution.
39. L'information préliminaire confiée à l'accusateur en vertu d'une commission du juge.
40. Comparution à l'audience. Formation du tableau des *judices*.
41. Cette composition se faisait de deux manières, soit *per editionem*, soit *per sortitionem*.
42. Excuses des *judices* ; quel était leur nombre.
43. Description du mode suivant lequel ils siégeaient, ainsi que les parties et les témoins.
44. Attitude de l'accusé à l'audience.
45. Formes du débat oral.
46. Production des preuves. Trois espèces de preuves : les preuves écrites, les témoins, la torture.
47. Production des preuves écrites.
48. Production des témoignages.
49. Application de la torture. Comment les Romains appréciaient ce moyen de preuve.
50. Comment, appliquée d'abord aux esclaves, elle fut étendue aux citoyens, et devint un moyen ordinaire d'instruction.
51. Cas, conditions et mode d'application de ce supplice.
52. Comparution à l'audience des patrons, parents et amis de l'accusé.
53. Formes du jugement.
54. Procédure de l'*ampliatio* et de la *comperendatio*.
55. Responsabilité de l'accusateur : de la prévarication, de la tergiversation et de la calomnie.
56. Appréciation critique de cette procédure.
57. Principes qu'elle appliquait. Vices que recélait cette application en ce qui concerne la publicité.
58. En ce qui concerne l'organisation des juridictions.
59. En ce qui concerne le droit d'accusation.
60. Résumé de ce chapitre.

31. Nous avons vu que le peuple et le sénat avaient la faculté de déléguer leur puissance judiciaire. Ce principe fut fécond dans ses conséquences. La délégation investissait de tous les droits de la juridiction le magistrat sur lequel elle se portait; ce magistrat était habituellement soit l'un des consuls, soit un préteur; mais

un simple citoyen pouvait exercer momentanément ces fonctions temporaires, toujours limitées à l'accomplissement de la mission. Peu à peu ces délégations se multiplièrent. L'accroissement du nombre des affaires et la difficulté de porter des causes compliquées devant de grandes assemblées eurent pour résultat de rechercher un mode de jugement plus simple et plus expéditif. Ce fut là l'origine des *quæstiones* ou juridictions, créées d'abord temporairement, à mesure que les crimes se commettaient, et qui plus tard prirent un caractère permanent et se divisèrent le jugement des offenses publiques[1]. Ayrault avait exactement apprécié cet état transitoire de la jurisprudence romaine : « Plus de six cents ans avaient passé, dit-il, qu'à Rome il n'y avait eu juges ordinaires au criminel. A mesure qu'il se présentait crime digne de punition extraordinaire, le peuple ou le sénat commettait l'un des consuls ou les deux, souvent quelque préteur pour en connaître. Cela fait, sa commission expirait. De façon qu'on les pouvait tous appeler pour ce regard juges délégués ou commissaires en cette partie[2]. »

32. Ces juridictions devinrent permanentes en l'an 604 de l'ère romaine. Cicéron rend compte de cette innovation en ces termes : *Plura judicia fieri cœperunt; nam et quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerant*[3]. Pison, tribun du peuple, en portant une loi *de pecuniis repetundis,* fit, le premier, établir une juridiction permanente pour poursuivre et juger ce crime. Trois autres juridictions furent dans le même temps instituées pour connaître des crimes *de peculatu, de majestate et de ambitu*[4]. Plus tard, Sylla ajouta quatre nouvelles juridictions permanentes : *de veneficiis, de sicariis, de falso et de corrupto judicio et de parricidio*. Enfin les lois *Juliæ* en instituèrent encore de nouvelles pour juger les violences, les parjures et les adultères, *de vi privatâ, de vi publicâ, de parjuriis, de adulteriis*. Chacune de ces juridictions était présidée par un préteur, de sorte que, suivant l'expression d'Ayrault[5], à Rome chaque crime avait son magistrat.

[1] Sigonius, De publicis judiciis, cap. 4.
[2] Ayrault, Inst. jud., part. 2, p. 131.
[3] In Bruto, c. 37.
[4] Sigonius, De public. jud., cap. 4.
[5] Inst. jud., part. 2, p. 118.

33. La composition de ces tribunaux se résumait dans deux éléments : le président et les *judices jurati*.

Chaque juridiction résidait, pour ainsi dire, tout entière dans la personne du préteur chargé de sa direction. Ce magistrat, qui prenait alors le titre de *quæsitor*, armé de l'*imperium*, portait en lui-même la puissance judiciaire, et s'il ne l'exerçait pas, c'était du moins sous son autorité qu'elle était exercée. Il examinait les accusations, vérifiait si elles rentraient dans le cercle de sa compétence et déniait ou accordait l'action suivant le cas; il choisissait les juges, au moins dans les premiers temps, formait le tribunal, présidait les débats et prononçait le jugement; enfin il était chargé de son exécution. La multiplicité des procès le força toutefois à déléguer dans la suite quelques-unes de ces attributions à des magistrats qui l'assistaient dans ses fonctions et qui étaient appelés *judices quæstionis*.

Les auteurs diffèrent sur le caractère et la nature des fonctions de ces *judices quæstionis*. Les uns confondent les juges de la question et le préteur lui-même; les autres veulent que ce juge fût une personne privée sans aucun caractère public [1]. Les textes attestent que ces deux fonctions étaient séparées : un texte du Digeste déclare passible des peines de la loi *Cornelia de sicariis* le magistrat ou le juge de la question qui aurait accepté une somme d'argent dans une cause capitale : *qui cùm magistratus judexve quæstionis sub capitalem causam pecuniam acceperit* [2]. Cicéron fait également mention d'un citoyen qui, après avoir été édile et juge de la question, aspirait aux fonctions de préteur : *Junium, qui illi quæstioni præfuerat, illum hominem ædilitium, jam prætorem opinionibus hominum constitutum* [3].

Ce *judex quæstionis* avait-il un caractère public? Cela nous paraît évident d'après ses attributions mêmes : destiné à suppléer le préteur, il faisait tous les actes que ce magistrat ne pouvait faire lui-même. C'est ainsi qu'en l'absence du préteur, il appelait par la voie du sort les juges inscrits sur la liste; il les présidait, il avait la police de l'audience, il posait les questions, recueillait les suffrages et prononçait le jugement. Cicéron suppose que ses fonctions constituaient une charge publique lorsque, dans le pas-

[1] Sigonius, De publicis judiciis, cap. 5.
[2] L. 1, Dig. ad leg. Corn. de sicariis.
[3] Cic. pro Cluentio, c. 39.

sage cité plus haut, il y voit un acheminement vers la préture. Dans un autre lieu, il distingue également comme deux fonctions, dont l'une conduisait à l'autre, l'édilité et la charge du *judex quæstionis : Is quum post curulem ædilitatem judex questionis esset*[1].

34. Les juges, appelés tantôt *consilium,* tantôt *judices,* étaient de simples citoyens auxquels la loi donnait le droit de participer aux jugements criminels, *qui ex lege ad judicandum adhibiti sunt*[2]. La composition de ces juges donna lieu à de longues querelles : ils furent pendant longtemps exclusivement puisés dans l'ordre du sénat; c'était un des priviléges les plus précieux de ce corps puissant. La loi *Sempronia,* proposée par Caius Gracchus, transféra ce privilége à l'ordre des chevaliers[3]. Plus tard, ces deux ordres se partagèrent cette puissance judiciaire. Enfin Aurelius Cotta proposa de puiser les *judices* dans les trois ordres : ils furent pris parmi les sénateurs, les chevaliers et les tribuns du trésor. Puis vint la loi *Pompeia,* qui, tout en maintenant les trois classes déterminées par la loi *Aurelia,* exigea une certaine condition de revenu. La même loi substitua aux listes spéciales, que formait chaque préteur à son entrée en fonctions, une liste générale où puisaient toutes les juridictions : cette liste était annuelle et publique; elle était rédigée par le préteur de la ville.

Les *judices* devaient réunir deux conditions : l'aptitude légale et l'âge de trente ans[4]. Cicéron applaudit à cette loi; il y voit l'indépendance des juges, par suite de l'impossibilité où le préteur se trouvait dès lors de les choisir au gré de ses passions, et par conséquent la liberté des jugements, gage le plus certain d'une bonne justice : *Ecquid vides, ecquid sentis, lege judiciariâ latâ, quos posthac judices simus habituri? Non æquè legetur quisquis voluerit; nec quisquis noluerit non legetur. Nulli conjicientur in illum ordinem, nulli eximentur; non ambitio ad gratiam, non iniquitas ad simulationem conjicietur. Judices judicabunt, ii quos lex ipsa, non quos hominum libido delegerit*[5].

35. Arrivons maintenant aux formes de la procédure. Un pre-

[1] Cic. in Bruto, c. 76.
[2] Sigonius, cap. 6.
[3] Gracchani judices sustulerunt. Cic. in Bruto, c. 34.
[4] L. 43, Dig., De recept. qui arbitr.
[5] Cicero adv. Pisonem, c. 39.

mier principe, que nous avons vu déjà dans le droit grec, la dominait entièrement : c'était la complète publicité de tous les actes de l'instruction criminelle. Les tribunaux tenaient leur séance dans le forum : les affaires étaient débattues et jugées aux yeux de tous. Cette publicité était considérée, dans les républiques anciennes, comme la plus puissante garantie, non-seulement pour l'accusé, mais pour tous les membres de la cité, de l'impartialité du juge.

Le premier acte de la procédure était l'accusation. Le droit d'accusation appartenait à tous les citoyens : ce droit, qui ne s'exerçait devant les comices qu'avec l'intervention du magistrat, pouvait librement s'exercer devant les diverses juridictions prétoriennes. La loi n'exceptait que les femmes, les mineurs, les magistrats et les personnes qui, soit à raison d'un délit précédemment commis, d'une dénonciation trouvée calomnieuse ou de leur extrême indigence, ne pouvaient inspirer aucune confiance[1] : ces personnes n'étaient même exclues qu'à l'égard des offenses qui leur étaient étrangères; elles pouvaient dénoncer leurs propres injures[2].

Celui qui voulait se porter accusateur s'adressait au préteur et lui demandait d'être autorisé à formuler son accusation, *ut sibi liceret nomen deferre*[3]. Le magistrat vérifiait si le fait dénoncé constituait un crime, s'il était de la compétence de sa juridiction, s'il n'était pas voilé par quelque fin de non-recevoir, et il acceptait ou refusait l'accusation[4]. Si plusieurs accusateurs se présentaient à la fois, le juge choisissait celui qui, d'après les circonstances, offrait le plus de garanties à la justice[5] : les autres s'adjoignaient à son action; on les nommait *subscriptores*.

36. L'accusation admise, l'accusateur prêtait serment de la soutenir jusqu'au jugement, *perseveraturum se in crimine usque ad sententiam*[6]. Ensuite il procédait à la *nominis delatio*. C'était une déclaration faite suivant une certaine formule, et dans laquelle l'accusateur nommait l'accusé, qualifiait le crime qu'il

[1] L. 8, 9 et 10, Dig., De accusatoribus.
[2] L. 11, Dig. eod. tit.
[3] Idem.
[4] Sigonius, cap. 6.
[5] L. 16, Dig., De accusatoribus. — Aulu-Gelle, lib. II, cap. 4.
[6] L. 7, Dig., De accusatoribus.

lui imputait et posait les questions du procès. Cette espèce d'acte d'accusation traçait la route que la poursuite devait parcourir, et il était interdit d'en dévier. Si les débats imprimaient au crime quelque modification grave, s'il se trouvait que l'accusé fût coupable de tout autre crime que celui qui faisait l'objet de l'accusation, il devait être renvoyé de l'action [1]. Cette délation du nom devait être signée de l'accusateur et des *suscriptores :* leur signature était la garantie de la sincérité de leur déclaration. Plus tard, et quand, sous les empereurs, les dénonciations remplacèrent les accusations publiques, Trajan, reprenant cette règle, exigeait aussi qu'elles fussent signées : *Sine auctore propositi libelli nullo crimine locum habere debent : nam et pessimi exempli, nec nostri seculi est* [2].

37. Ces formalités remplies, le préteur fixait le jour où l'accusateur et l'accusé devaient comparaître devant les juges; car c'était une règle qu'aucune accusation ne pouvait être exercée si ce n'est à jour fixe : *ne nisi prodictâ die quis accusetur* [3]. Aussi, dans toutes les poursuites criminelles, devant quelque juridiction qu'elles fussent portées, la fixation du jour du jugement, *diei dictio,* était une forme substantielle de la procédure [4]. Comment l'accusateur, comment l'accusé auraient-ils pu préparer, l'un ses moyens d'attaque, l'autre ses moyens de défense, si un délai ne leur avait pas été donné à l'avance pour cette enquête? Comment les témoins auraient-ils pu être amenés et produits à l'audience, si cette audience n'avait été indiquée à jour fixe? Le délai qui séparait la *delatio nominis* et le jugement était ordinairement de dix, vingt ou trente jours [5]; quelquefois il était plus long, quand il fallait aller chercher les preuves au loin, et, par exemple, en matière de concussion (*repetundarum*), dans les provinces que les accusés avaient administrées. Cicéron demanda un délai de cent jours pour préparer son accusation contre Verrès, et il se rendit dans la Sicile pour vérifier toutes les exactions qu'il imputait à cet accusé et pour en rassembler les témoignages [6].

1 Sigonius, cap. 10.
2 Lettre de Trajan à Pline, lib. X, epist. 93.
3 Cicero pro domo, cap. 10.
4 Livius, III, 13; XXV, 4.
5 Sigonius, cap. 10.
6 Cicero in Verrem, IV, 66.

38. Quelle était la position de l'accusé après l'admission de l'accusation? Nous voyons d'abord, d'après plusieurs textes du Digeste, qu'il était aussitôt frappé de certaines incapacités. C'est ainsi que, bien qu'il conservât ses droits de cité, et, s'il était magistrat, ses fonctions, il ne pouvait prétendre à de nouveaux titres, à de nouvelles dignités, avant d'avoir purgé l'accusation [1]. Cette déchéance cessait cependant lorsqu'une année s'était écoulée sans qu'il eût été donné suite à la procédure [2].

Mais l'accusé devait-il nécessairement être mis en état d'arrestation? La détention préalable ne pouvait avoir lieu que lorsque le crime était de nature à être jugé par jugements publics; mais alors même on distinguait : si, lors de sa comparution devant le préteur, il confessait le crime, il devait être arrêté jusqu'au jour du jugement : *Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuntiaretur, in vincula publica conjiciendus est* [3]; s'il déclarait, au contraire, l'accusation fausse, il pouvait demander d'être laissé en liberté sous caution.

Le droit d'obtenir la liberté préalable en fournissant des cautions appartenait à tout accusé citoyen romain et remontait aux premiers temps de la république. On en trouve un exemple remarquable vers la fin du troisième siècle : Cæso Quinctius était poursuivi par une accusation capitale; un tribun ordonne de le saisir et de le jeter dans les fers; il proteste et réclame son droit à la liberté : *Cui rei capitalis dies dicta sit, et de quo futurum propediem judicium, eum indemnatum indictâ causâ non debere violari.* Le tribun répond qu'il importe au peuple romain d'être assuré qu'un meurtrier subira le supplice qu'il a mérité. Les autres tribuns interviennent, s'opposent à la mise aux fers et ordonnent qu'une caution pécuniaire répondra au peuple de sa comparution. Incertains seulement sur la somme qui devait être exigée des répondants, ils en réfèrent au sénat, qui fixe cette somme à trois mille as. Le nombre des répondants fut porté à dix, sur la demande de l'accusateur. *Vades dare placuit : unum vadem tribus millibus æris obligârunt. Quot darentur, permissum tribunis est. Decem finierunt; tot vadibus accusator vada-*

[1] L. 17, § 12, Dig., ad municipalem.
[2] L. 7, Dig., De muneribus.
[3] L. 5, Dig., De custodiâ et exhibitione reorum.

tus est reum[1]. C'est là, ajoute Tite-Live, le premier exemple de cautions dans des accusations publiques[2]. Cicéron fait l'éloge de l'un des décemvirs, qui, bien qu'armé de la toute-puissance et dans une circonstance grave, respecta cependant cette règle tutélaire : ***Quum ipse potestatem summam haberet, quod decemvir sine provocatione esset, vades tamen poposcit***[3]. Dans d'autres circonstances on voit les magistrats tantôt donner l'ordre aux licteurs de saisir l'accusé s'il ne donne pas caution[4], tantôt, après une rébellion, jeter en prison tous ceux qui ne pouvaient fournir des répondants[5]. Salluste nous apprend que les complices de Catilina furent laissés en liberté dans les mains de leurs répondants, *in liberis custodiis*[6].

Ce droit, d'abord illimité, fut réglé dans la suite. Ulpien fait connaître une loi qui, tout en maintenant la liberté sous caution comme une règle générale, réservait néanmoins une exception pour les crimes les plus graves[7]. Le magistrat appréciait la nature du crime, la qualité et la position sociale de l'accusé, enfin les présomptions plus ou moins graves qui pesaient sur lui[8]. Si l'accusé ne trouvait pas de cautions, il demeurait en état de détention, mais la procédure devait alors être rapidement suivie et ne jamais dépasser le terme d'une année[9].

Au reste, la loi romaine n'admettait, dans les causes criminelles, ni la caution juratoire, ni le dépôt par l'accusé lui-même d'un gage ou d'une somme d'argent. La personne de

[1] Livius, III, 13.

[2] Liv., *ibid.* : Hic primus vades publicos dedit.

[3] Cic., De republ., II, 36.

[4] Livius, XXV, 4 : Ni vades daret, prehendi à viatore atque in carcerem duci jusserunt.

[5] Livius, XXV, 4 : Vades poscere cœperunt. Non dantes in carcerem conjiciebant.

[6] Salluste, Catilina, XLVII.

[7] L. 3, Dig., De costodià reorum : Divus Pius rescripsit non esse in vincula conjiciendum eum qui fidejussores dare paratus est : nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat : verùm hanc ipsam carcèris pœnam antè supplicium sustinere.

[8] L. 1, Dig., eod. tit. : Pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentià personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur.

[9] L. 6, Cod., De custodià reorum : Si verè accusator qui se inscripsit, auctor fuit ejus detentionis, detur reus sub fidejussione, vel si non reperiat fidejussores, maneat quidam in carcere : causa autem intrà annum terminetur.

l'accusé était confiée à des répondants ou fidéjusseurs qui contractaient l'obligation de le représenter en justice, *reum judicio sisti*, et le recevaient sous leur garde, *in custodiâ liberâ*. S'ils ne remplissaient pas cette obligation, ils étaient passibles d'une peine pécuniaire, et, en cas de dol, d'une peine plus forte [1].

39. L'accusateur était seul chargé de toutes les recherches et de tous les actes de l'instruction; le préteur lui donnait une commission (*legem*) qui l'investissait, à cet effet, d'une portion de la puissance publique; il pouvait se transporter en tous lieux, saisir les pièces de conviction, faire comparaître devant lui les témoins et les interroger. Cicéron rapporte que ce fut armé d'une pareille loi qu'il saisit les registres où tous les faits de concussion imputés à Verrès étaient consignés [2]. Cette commission portait, comme sanction, des peines contre ceux qui refusaient d'y obéir [3]. Mais, dans ces enquêtes, l'accusé avait le droit de suivre l'accusateur et de contrôler ses actes; il pouvait attacher à ses pas une espèce de gardien qui surveillait ses investigations, assistait aux interrogatoires des témoins et soumettait toutes les charges à un examen contradictoire [4]. C'était par ce moyen qu'il préparait sa défense.

L'*inquisitio* devait être terminée au jour fixé pour l'audience, et c'est alors seulement que commençait réellement l'accusation. Il pouvait toutefois arriver ou que l'accusateur ou que l'accusé ne répondît pas à la citation donnée par l'huissier du préteur. Dans le premier cas, l'absence de l'accusateur faisait tomber l'accusation et le nom de l'accusé était rayé, *nomen rei ex reis exemptum est* [5]; dans l'autre, l'accusé était jugé malgré son absence et comme s'il eût été présent [6]. S'il s'était lui-même reconnu coupable en quittant Rome et en se condamnant à l'exil, on se bornait à prononcer l'*aquæ et ignis interdictio*. Les sommes déposées par les cautions étaient confisquées, et les répondants eux-mêmes personnellement poursuivis en cas de connivence avec l'accusé.

[1] L. 4 Dig., De custodiâ reorum.
[2] Cic. in Verr., IV, 66 : Ego legem recitare omnium mihi tabularum et litterarum fieri potestatem oportere.
[3] Cic., eod. loc. : Nisi legum sanctionem pœnamque recitassem.
[4] Filangieri, III, 2.
[5] Sigonius, De judiciis publicis, cap. 10.
[6] Sigonius, eod. loc.

40. Lorsque les parties comparaissaient, la procédure s'engageait immédiatement. La première opération était la composition des juges qui devaient connaître l'affaire. Par quel mode ces juges étaient-ils appelés et choisis? C'était un principe fondamental de la jurisprudence romaine que l'accusé ne pouvait être jugé que par les juges qu'il avait librement acceptés. Cicéron formule cette règle en termes précis : *Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minimâ esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset*[1]. C'était donc par une sorte de concert entre les parties que le choix des juges devait s'opérer. Le droit de récusation, droit commun aux deux parties, était le moyen par lequel s'exprimait cette mutuelle acceptation : ce droit n'était né qu'avec la juridiction des *quæstiones*. Lorsque le peuple jugeait lui-même dans les comices, il ne pouvait y avoir lieu ni à récusation, ni à réjection de juges, car l'assemblée des citoyens était pour chaque accusé l'assemblée de ses pairs. Mais quand les *quæstiones* furent établies, ces juridictions, bien que déléguées par le peuple, ne purent représenter l'assemblée dont elles émanaient et donner, comme elle, ses pairs à l'accusé qu'à la condition de n'être pas arbitrairement composées. En effet, abandonnées à l'influence exclusive soit du magistrat qui les présidait, soit de l'accusateur ou de l'accusé, elles auraient cessé d'être des tribunaux. Il fallait que les juges fussent indépendants des passions des parties, libres de leurs influences, capables d'apprécier les faits qui leur étaient soumis; il fallait ensuite que les parties elles-mêmes pussent les considérer comme leurs pairs et les accepter pour juges; ce fut là le motif et le but d'une double opération, le tirage au sort des juges, qui assurait leur indépendance, et le droit des parties de récuser ceux dont elles pouvaient craindre les influences hostiles.

41. La formation du tableau des juges se faisait de deux manières, *per editionem* et *per sortitionem*.

L'*editio*, qui n'avait lieu que dans certaines affaires et qui tomba assez promptement en désuétude, laissait à l'accusateur le soin de proposer les juges, *edebat judices;* cette liste, tirée de la liste générale, était double du nombre nécessaire pour le jugement, et par conséquent l'accusé avait le droit d'en récuser la

[1] Cic. pro Cluentio, c. 43.

moitié. L'accusateur ne formant sa liste que des personnes qui lui étaient favorables, la récusation en diminuait le nombre sans en modifier les éléments; les juges que l'accusé ne pouvait écarter restaient soumis aux mêmes influences[1]. C'est ce qui a fait dire à Cicéron : *Edititios judices esse voluisti, ut odia occulta civium, quæ tacitis nunc discordiis continentur, in fortunas optimi cujusque erumperent*[2]. L'*editio* affectait quelquefois une autre forme : l'accusateur et l'accusé présentaient l'un et l'autre une liste de juges puisés dans la liste légale, et les juges de jugement se composaient de ceux qui restaient après la récusation réciproque de la moitié de l'une et de l'autre liste[3]. Enfin, dans les procès pour brigues dans les élections (*lex Licinia de sodalitiis*), l'accusé n'avait d'autre droit que de récuser l'une des tribus dans lesquelles les juges devaient être puisés : l'accusateur formait la liste après cette récusation. Cicéron s'élève avec énergie contre cette dernière forme : *Quid potest dicere cur ista editio non summam habeat acerbitatem? Tu deligas ex omni populo aut amicos tuos, aut inimicos meos, aut denique eos, quos inexorabiles, quos inhumanos, quos crudeles existimes? Tu, me ignaro, nec opinante, inscio, notes et tuos, et tuorum necessarios, vel iniquos meos?... Nos, neque ex delectis judicibus, sed ex omni populo, neque editos ad rejiciendum, sed ab accusatore constitutos judices ita feremus, ut neminem rejiciamus*[4]?

Le *sortitio*, qui remplaça presque généralement l'*editio*, consistait à jeter dans une urne les noms de tous les juges de la liste annuelle, *nomina judicum selectorum*, et à tirer au sort un nombre égal à ceux qui devaient siéger. L'accusateur et l'accusé avaient le droit de rejeter ceux *quos parùm sibi putarent idoneos;* ce droit de récusation ne cessait qu'à l'épuisement des noms des juges tirés au sort. Un nouveau tirage, *subsortitio*, remplaçait alors les juges récusés. Cette seconde liste contenait même quelques noms en sus du nombre exigé pour le jugement,

[1] Ayrault, Inst. jud., liv. 2, p. 158.

[2] Cic. pro Murenâ, c. 23.

[3] Cicéron fait allusion à ce mode quand il rapporte le trait suivant : Servius ille Galba, quùm judices Scribonio, tribuno plebis, ferret familiares suos, et dixisset Libo : Quando tandem, Galba, de triclinio tuo exibis? — Quùm tu, inquit, de cubiculo alieno. (De orat., lib. II, c. 65.)

[4] Cic. pro Plancio, c. 16 et 17. — Voy. aussi Cic. pro Syllâ, c. 33.

afin que les parties pussent encore exercer quelques récusations; mais il n'était plus fait d'autre tirage[1].

Au surplus, l'exercice du droit de récusation était soumis à une double règle : la récusation avait lieu publiquement et la partie n'était point tenue de la motiver : *Sors et urna fisco judicem assignat; licet rejicere; licet exclamare : Hunc nolo*[2].

42. Les juges appelés pouvaient proposer des excuses[3] : ces excuses étaient perpétuelles ou temporaires; les unes et les autres étaient puisées dans les maladies, les fonctions, les affaires[4]. Quelques professions libérales, par exemple les maîtres de philosophie[5], jouissaient d'une exemption. Pline se raille d'un nommé Flavius Archippus, qui prétendait être dispensé de siéger parce qu'il était philosophe : *Quùm citarem judices conventum inchoaturus, Flavius Archippus vacationem petere cœpit ut philosophus*[6]. Le préteur statuait sur les excuses: *Prætor eos, quoscunque intelligit operam dare non posse ad judicandum, pollicetur se excusaturum*[7]. Le juge qui, bien qu'il pût invoquer quelque motif d'exemption, avait négligé de le faire avant que les débats fussent commencés, était présumé y avoir renoncé : *Si post causam actam cœperit se excusare judex, nec audiendus est*[8]. Celui qui ne pouvait invoquer aucun privilége, aucune excuse, était contraint de siéger : *Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur*[9]. C'était une charge publique, une obligation à laquelle les citoyens ne pouvaient se soustraire.

Le nombre des juges qui siégeaient à chaque jugement était loin d'être invariable; on doit supposer qu'il dépendait de la nature des affaires et des différentes lois relatives aux jugements

[1] Cic. in Vatin., c. 11 : Legem de te alternis consiliis rejiciendis tulisse. — Cic. pro Cluentio, c. 33 : Prætor urbanus subsortitiouem ejus in eo codice non haberet. — Cic. in Verrem, 1, 19 et 61 : Cum iis judicibus quos in horum locum subsortiturus eras.

[2] Pline, Panég. de Trajan, 36.

[3] Sigonius, De publicis judiciis, cap. 12.

[4] L. 13, Dig., De vacatione et exc. munerum.

[5] L. 8, § 4, Dig., eod. tit.

[6] Pline, Epist, lib. X, epist. 66.

[7] L. 13 Dig., eod. tit.

[8] L. 13, § 3, Dig., eod. tit.

[9] L. XIII, § 2, Dig., De vacatione munerum.

publics [1]. Ce nombre était de trente-deux juges dans le procès d'Oppianicus [2], de quarante et un dans le procès de Milon [3], de cinquante dans un procès que mentionne Cicéron dans sa plaidoirie pour Plancius [4], de soixante-quinze dans l'accusation dirigée contre Pison [5]. On voit qu'en général les juges siégeaient en grand nombre; il ne paraît pas qu'ils aient dépassé ce dernier chiffre.

43. Lorsque les juges, après avoir traversé les récusations et les excuses, avaient accepté leur mission, ils prêtaient serment, *judices jurati,* de juger suivant les lois [6], et prenaient siége. Les jugements publics se rendaient au milieu du forum. Le préteur, assis sur sa chaise curule, était placé sur une estrade élevée. Entouré de ses deux licteurs, de ses greffiers, de ses huissiers [7], il dominait toute l'enceinte du tribunal. Les siéges des juges, posés sur un plan inférieur, formaient un demi-cercle; puis, en face des juges, se trouvaient d'un côté les bancs des accusateurs, de l'autre ceux de l'accusé, de ses défenseurs et de ses amis. Les témoins étaient assis sur les bancs des uns ou des autres, suivant qu'ils étaient disposés à soutenir l'accusation ou la défense et qu'ils étaient produits par l'un ou par l'autre [8]. La foule des citoyens entourait l'enceinte comme d'une couronne : *corona consessus cinctus est* [9].

44. L'accusé se présentait, suivant un antique usage, couvert de vêtements de deuil, la barbe longue et inculte, avec l'extérieur

[1] Sigonius, De publ. jud., cap. 12.
[2] Cicero pro Cluentio, 27 : In consilium erant ituri judices XXXII; sententiis XVI absolutio confici poterat.
[3] Pollet, Historia fori romani, liv. V, p. 560.
[4] Cic. pro Plancio, 17 : Quùm ex CXXV judicibus, principibus equestris ordinis, quinque et LXX reus rejiceret, L referret.
[5] Cic. in Pisonem, 40 : An ego exspectem, dùm de te quinque et septuaginta tabellæ diribeantur.
[6] Cic., De officiis, III, 10 : Quùm verò jurato sententia dicenda sit, meminerit deum se adhibere testem.
[7] Lictores, scribæ, præcones et accensi.
[8] Quintil., Inst. orat., lib. V, § 7 : Illæ verò pessimæ artes, testem subornatum in subsellia adversarii mittere, ut indè excitatus plus noceat, vel dicendo contrà reum, cum quo sederit. — Cicero pro Roscio, 31 : Solus tu inventus es, qui cum accusatoribus sederes. — Cic. pro Flacco, IX.
[9] Cic. pro Milone, I.

et dans l'attitude d'un suppliant[1]. Ses amis, ses patrons, ses défenseurs prenaient les mêmes vêtements : *Quid de his tot viris talibus quos videtis veste mutatâ*[2] ? C'est qu'il ne demandait pas seulement justice, il implorait la clémence de ses juges ; c'est qu'il ne s'adressait pas seulement à des tribunaux investis du pouvoir judiciaire, mais à des juges délégués du pouvoir souverain et investis de la souveraineté ; c'est, en un mot, qu'à côté de la puissance de faire justice se trouvait la puissance de faire grâce. Valère Maxime rapporte plusieurs exemples des humbles supplications où descendaient les accusés et des acquittements qu'ils parvenaient à arracher à la miséricorde des juges[3]. La plupart des harangues de Cicéron représentent l'accusé ceint de misérables vêtements et versant des larmes, *in hoc squalore et sordibus*[4], tremblant, rampant même aux pieds de ses juges, *horrentem, trementem, adulantem omnes*[5], et par ses cris et ses prières, *precibus, lacrymis, misericordiâ*[6], s'efforçant d'émouvoir la pitié plus encore que d'éclairer la justice[7].

45. Lorsque le tribunal était constitué et que les noms des juges, incrits sur des bulletins, pour éviter toute substitution, avaient été déposés dans une urne, *in arcis*[8], l'huissier annonçait que la cause allait être entendue[9], et le préteur donnait la parole aux orateurs[10].

L'accusateur parlait le premier ; il exposait le sujet de l'accusation, qualifiait le fait qu'il imputait à l'accusé, en démontrait les circonstances et la gravité, indiquait ses preuves et les discutait à l'avance[11]. L'accusateur exerçait une sorte de magistrature ; il parlait au nom des lois violées, de la morale outragée, de la paix publique enfreinte ; il invoquait les coutumes des ancêtres,

[1] Val. Max., lib. VI, cap. 5, n. 2. — Livius, VI, 20.
[2] Cicer. pro Plancio, c. 12.
[3] Lib. VIII, cap. 1, n. 4 et 6.
[4] Cic. pro Sextio, c. 69.
[5] Cic. in Pisonem, c. 41.
[6] Cic. pro Plancio, c. 42.
[7] Cic. pro Flacco, c. 42 ; — pro Syllâ, c. 33 ; — pro Murenâ, c. 41.
[8] Sigonius, De publ. judiciis, cap. 12.
[9] Quintilien, Inst. orat., XI, 2.
[10] Quintilien, eod. loc.
[11] Cicero, in Verrem, act. pr. et sec., c. 2 et seq.

la saintcté des mœurs, la vengeance des crimes; sa parole était véhémente et sévère, mais elle était le plus souvent écoutée avec faveur; le peuple sentait qu'il était partie, suivant l'expression de Tacite, dans la plupart des poursuites criminelles : *In plerisque judiciis crederet populus romanus sua interesse quid judicaretur* [1]. Les citoyens les plus illustres de la république, Hortensius, Lucullus, Sulpicius, Cicéron, César, Caton, avaient cru donner des gages de leur patriotisme en accusant des hommes chargés de crimes. Cicéron félicite la république du nombre des accusateurs; il y voit un moyen de contenir l'audace des malfaiteurs : *Accusatores multos esse in civitate utile est ut metu contineatur audacia* [2]. Quintilien proclame que les lois tirent toute leur force de l'accusation, et qu'elles seraient impuissantes le jour où elle cesserait d'être active : *Leges ipsæ nihil valeant, nisi actoris idoneâ voce munitæ, et si pœnas scelerum expetere fas non est, prope est ut scelera ipsa permissa sint* [3].

L'accusé avait la parole pour répondre à l'accusation. Dans les premiers temps il se défendait lui-même. Vers le sixième siècle, lorsque l'étude de l'éloquence commença à se répandre, l'usage des patrons ou défenseurs s'introduisit [4]. Chaque accusé en avait plusieurs qui se partageaient sa défense [5]. Les jeunes Romains recherchaient les causes avec empressement pour se préparer aux fonctions publiques, presque toutes liées à l'exercice de la parole, et pour se frayer le chemin de la renommée et des honneurs. Cicéron et Quintilien ont retracé les devoirs de la défense et les hautes difficultés qu'elle présentait. L'accusateur, qui arrivait tout préparé à l'audience, pouvait se borner à exposer le fait et produire des témoins. La défense avait une tâche beaucoup plus difficile; il lui fallait mille détours et mille artifices pour échapper aux coups qui la pressaient; il lui fallait répondre tout à coup à des allégations imprévues, repousser des attaques insidieuses et inopinées, nier ou justifier des faits, combattre ou répudier des témoins, éluder ou détruire des preuves, attendrir ou persuader les juges. La défense exigeait donc un talent plein de ressources,

[1] Tacite, Dialogue sur les orateurs, c. 39.
[2] Cic. pro Roscio, XX.
[3] Quintilien, Inst. orat., lib. XII, 7.
[4] Cic. in Bruto.
[5] Quintil., lib. VI, 4.

de science et de vigueur : c'était le triomphe des grands orateurs. Quintilien prétend qu'il était aussi facile d'accuser que de faire une blessure, aussi difficile de défendre que de la guérir : *Tantò est accusare quàm defendere, quantò facere quàm sanare vulnera, facilius* [1].

Les plaidoiries n'avaient point de répliques ; mais l'*altercation* suppléait aux répliques. L'altercation était une espèce de dialogue ou de discussion entre les deux orateurs, une lutte d'avocat à avocat, *hic patronorum inter se certamen* [2]. Chacun d'eux avait le droit de poser à son adversaire, en termes brefs et précis, des questions, des arguments, des objections : il fallait répondre sur-le-champ. Quelques-uns négligeaient à dessein certaines preuves dans leurs plaidoiries pour en frapper subitement leur adversaire dans l'altercation.

Cette sorte de réplique, dont la forme excitait l'attention des juges, était d'autant plus nécessaire, qu'à Rome, comme dans la Grèce, la durée des plaidoiries avait un temps limité. Les orateurs devaient renfermer le développement de leurs preuves dans un cercle qui leur était tracé d'avance. C'était sans doute le président de chaque tribunal qui déterminait cette durée suivant la nature des affaires : la clepsydre marquait le terme. Dans son plaidoyer pour Rabirius, Cicéron se plaint à diverses reprises de ce qu'une seule demi-heure lui avait été accordée pour plaider [3].

46. Après les plaidoiries et l'altercation venaient les preuves [4]. Il est assez étrange que la production de ces preuves suivît les plaidoiries au lieu de les précéder ; car quel est le but des discours, si ce n'est de les exposer et de les discuter ? Peut-être la sévérité antique avait craint les effets de la parole sur un jugement immédiat, et, pour prévenir un dangereux entraînement, elle avait placé entre la plaidoirie et le jugement l'examen grave et froid des témoins et des preuves. Au surplus, cet ancien usage tendit bientôt à se modifier. Cicéron, dans son accusation contre Verrès, lui donna une première atteinte : après avoir rappelé que, dans les accusations ordinaires, les témoins n'étaient pro-

[1] Quintilien, Inst. orat., VI, 7.
[2] Quintilien, VI, 4.
[3] Cic. pro Rabirio, cap. 2, 3 et 13 : In semi horæ curriculum coegisti.
[4] Cic. in Verrem, act. prim., XVIII.

duits qu'après les plaidoiries, *quùm omnia dicta sunt, testes dantur*[1], il annonce que, contrairement à cette coutume, il produira les témoins après avoir exposé chaque chef d'accusation et sans attendre la fin de toute sa plaidoirie[2]. Ce nouvel ordre de discussion conduisit à l'audition préalable des témoins, et cette audition, adoptée d'abord par quelques lois spéciales, finit par devenir une règle de la procédure criminelle; car Quintilien paraît donner comme un point certain que de son temps l'exhibition des preuves précédait les plaidoiries[3].

Les preuves étaient de trois espèces, les preuves écrites, les témoins et la question : *tabulæ, testes* et *quæstiones*.

47. Les preuves écrites étaient souvent produites dans les accusations criminelles. Nous avons rappelé que l'accusateur, armé du mandat du préteur, avait le pouvoir de procéder à des perquisitions domiciliaires dans tous les lieux où il pouvait trouver des preuves à l'appui de l'accusation. Il profitait habituellement de ce pouvoir pour saisir les registres domestiques de l'accusé, *tabulas accepti et expensi,* et tous les papiers qui pouvaient lui fournir des indices ou des renseignements[4]. Ces papiers, aussitôt scellés et adressés au préteur, étaient produits devant les juges et servaient d'élément de conviction; l'accusateur en tirait toutes les inductions, toutes les preuves qu'ils renfermaient. On trouve un exemple de ce genre de discussion dans le procès de Verrès. Cicéron rapporte d'abord comment il saisit et mit sous le scellé des pièces qui témoignaient des prévarications de l'accusé : *Scrutatus sum quæ potui et quæsivi omnia. Inveni duos solos libellos.... Itaque obsignavi statim.* Il fait donner lecture de ces pièces par le greffier : *Recita mihi, quæso, hunc primum libellum, deinde illum alterum.* Ensuite il examine leur valeur, il recherche les charges qu'elles renferment contre l'accusé, il démontre que sur un chef d'accusation elles sont suffisantes pour entrainer sa condamnation[5].

[1] Cic. in Verrem, act. prima, c. 18.

[2] Cic., eod. loc. : Illud à me novum, judices, cognoscetis, quod ita testes constituam ut totum crimen explicem; ut nihil inter illam usitatam accusationem atque hanc novam intersit, nisi quod hic testes in singulas res dabuntur.

[3] Quintil., Inst. orat., lib. V, § 7.

[4] Sigonius, De publ. jud., cap. 16 : Tabularum nomine omne genus scripturarum appellabant, quo causam confirmare suam possent.

[5] Cic. in Verrem, II, 65 et 66.

48. Les témoins étaient la principale preuve des accusations. On distinguait deux classes de témoins : les uns qui, cités par le magistrat, étaient forcés de comparaître en justice; les autres dont la comparution était purement volontaire[1]. L'accusateur avait seul le droit de requérir l'audition des premiers, qui étaient les témoins nécessaires de la cause[2] : le juge, sur sa requête, les faisait citer[3]. Sous les empereurs, les accusés commencèrent à invoquer le privilége des accusateurs. *Varenus petiit ut sibi quoque, defensionis causâ, evocare testes liceret.... Impetravimus rem nec lege comprehensam, nec satis usitatam, justam tamen*[4]. La faculté de faire citer des témoins à décharge, une fois accordée par le sénat, passa bientôt en jurisprudence, et il fut reconnu *ut sicut accusatoribus inquirendi, testibusque denuntiandi potestas ex eâ lege esset, ita reis quoque fieret*[5]. Les témoins *volontaires,* les seuls que, jusqu'à cette époque, l'accusé pût produire, n'étaient pas, à proprement parler, des témoins; venant de leur plein gré à l'audience, à titre d'amis ou de patrons, ils n'avaient point le caractère d'impartialité qui commande la confiance. Les juges, par cela seul qu'aucune contrainte n'enchaînait leur démarche, n'attachaient à leurs déclarations qu'une foi restreinte; elles n'étaient point considérées comme un élément de conviction.

Le nombre des témoins dans chaque affaire était-il limité et quel était ce nombre? Il paraît que dans quelques accusations spéciales la loi l'avait déterminé[6]; mais, en général, il n'était point fixé, et il appartenait, dans chaque cause, au président du tribunal d'arbitrer ce nombre d'après les besoins et l'importance du procès, et d'autoriser la citation des témoins qu'il jugeait nécessaires[7]. Cette règle semble toutefois contredite par un texte de Valère Maxime; cet auteur rapporte cette parole d'un accusateur : Que la loi lui permettait de faire entendre cent vingt témoins, mais qu'il consentait à ce que l'accusé fût absous s'il pouvait

[1] Quintilien, lib. V, cap. 7.
[2] Pline, lib. V, epist. 20.
[3] Quintilien, lib. V, § 7.
[4] Pline, lib. V, epist. 20.
[5] Pline, lib. VI, epist. 5.
[6] L. 1, § 2, Dig., De testibus.
[7] L. 1, § 2, Dig., De testibus : Ex constitutionibus principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur.

produire un pareil nombre de personnes qu'il n'eût pas dépouillées dans la province qu'il avait administrée : *Lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere, seque non recusare quominus absolveretur, si totidem nominasset, quibus in provinciâ nihil abstulisset*[1]. Mais si, comme le propose Ayrault[2], le mot *lege* signifie la commission d'informer donnée à l'accusateur par le préteur, ce texte, loin de la contredire, ne fait que confirmer la règle posée par la législation, car il en résulterait simplement que, dans ce procès, le préteur aurait permis d'assigner cent vingt témoins.

Les témoins prêtaient serment avant de déposer: *Jurisjurandi religione testes priusquàm perhibeant testimonium, jamdudùm certari præcipimus*[3]. Quels étaient les termes de ce serment? Godefroy pense qu'il énonçait seulement la promesse de ne déclarer aucun fait faux, *se nihil falsi esse dicturos*[4]. Asconius affirme qu'il contenait, en outre, la promesse de ne taire aucune circonstance du fait : *Jurati testes jurati solent, non solùm ne falsa dicant, verum etiam, ne quæ vera sunt taceant*[5].

Les témoignages ne liaient nullement les juges; quels que fussent et leur nombre et la coïncidence des dépositions, ils restaient libres de les apprécier et de prononcer suivant l'impression que ces dépositions avaient laissée dans leur esprit. Cicéron énonce nettement cette règle : *Potest igitur testibus judex non credere? Cupidis, et iratis, et conjuratis, et ab religione remotis, non solùm potest, sed etiam debet*[6]. La loi romaine la reproduit à plusieurs reprises; elle répète que le juge ne doit pas compter les témoignages, mais les peser, qu'il doit examiner la foi qu'ils méritent et suivre sa conviction plutôt que la décision qu'ils lui imposeraient : *Confirmabit judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quæ rei aptiora, et verò proximiora esse compererit; non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit*[7].

[1] Val Max., VIII, cap. 1, n. 10.
[2] Inst. jud., part. 3, p. 284.
[3] Cod. Theod., t. 3, De fide testium.
[4] Comm. ad Cod. Theodos., in l. 3, De fide testium.
[5] Lib. 1 in Verrem, cap. 35.
[6] Cic. pro Fonteio, c. 9.
[7] L. 21, § 3, Dig., De testibus.

De là les interrogatoires prolongés des témoins et l'espèce de lutte qui s'élevait entre eux et les parties. Le président du tribunal, spectateur muet de ce débat, se bornait à y maintenir l'ordre et l'exécution des lois et des usages; mais la direction de la discussion appartenait réellement à l'accusateur; c'est lui qui formulait les chefs d'accusation, qui posait les questions, qui produisait les témoins, qui procédait à leur interrogatoire. Les défenseurs de l'accusé avaient ensuite la faculté de les interroger à leur tour. Rien ne donne plus de fatigue aux avocats, dit Quintilien, que les dépositions des témoins : *Maximus patronis circà testimonia sudor est*[1]. Elle se faisaient ou par écrit ou de vive voix. Les dépositions écrites, admises en l'absence des témoins, donnaient lieu à des débats moins compliqués; elles n'avaient pas la même autorité; elles indiquaient de la part du témoin, d'une part, la volonté arrêtée de faire connaître sa déclaration; d'un autre côté, la crainte d'un débat contradictoire : les juges et les avocats ne s'y arrêtaient que faiblement. Les dépositions faites de vive voix par les témoins présents à l'audience excitaient seules de vives altercations : *Cum præsentibus ingens dimicatio est*[2]. C'était alors, de la part de la partie que la déposition menaçait, une suite de questions captieuses, d'interrogations insidieuses, de récriminations violentes, d'insinuations injurieuses, d'imputations outrageantes. Le témoin, attaqué tantôt avec véhémence, tantôt avec perfidie, s'avançait à travers les embûches et ne pouvait faire entendre la vérité qu'à ses risques et périls.

49. Le troisième genre de preuves, après les écrits et les témoins, consistait dans les aveux arrachés par la torture. Nous retrouvons à Rome cette exécrable pratique, que nous avons déjà signalée dans la Grèce[3], et qui était comme implantée dans presque toutes les législations des peuples de l'antiquité. La question n'était pour eux qu'un instrument efficace de conviction; ils n'en apercevaient pas la barbarie. « Les Romains, dit Montesquieu, accoutumés à se jouer de la nature humaine dans la personne de leurs enfants et de leurs esclaves, ne pouvaient guère connaître cette vertu que nous appelons humanité[4]. » Cicéron et

[1] et [2] Quint., Inst. or., lib. 5, § 7.
[3] Voy. *suprà*, n. 14.
[4] Grandeur et décad. des Romains, ch. 15.

Quintilien reproduisent longuement les lieux communs que les avocats déduisaient journellement, et suivant le besoin de leurs causes, pour et contre la torture : les uns allèguent que la question est un moyen infaillible de faire avouer la vérité, que c'est l'excès de la douleur qui seul peut contraindre les hommes à dire tout ce qu'ils savent[1]; les autres, que les tourments ne produisent que l'erreur et le mensonge, que les hommes forts savent y résister, et que ceux qui sont faibles mentent pour mettre fin à leur supplice[2]. Mais, au milieu de ces arguments de rhéteur, on n'en découvre aucun qui révèle le sentiment de l'humanité outragée; ils discutent la valeur du témoignage, ils n'en aperçoivent pas, ils n'en soupçonnent même pas le caractère; ils semblent disposés à répudier la torture, mais ce n'est pas à raison de son odieuse injustice, c'est parce qu'elle est sujette à l'erreur. On sent, nous l'avons déjà fait remarquer[3], qu'il manque aux esprits les plus élevés de ce temps une lumière qui éclaire notre société moderne; ils ne distinguent qu'une face des choses humaines; ils n'ont pas le sentiment de la moralité de toutes leurs actions; leur conscience ne reçoit qu'un rayon confus et à demi voilé. Ce n'est que peu à peu que l'humanité démêle et reconnaît les intérêts et les sentiments qui lui semblent le plus naturels. Il semble qu'elle acquiert successivement de nouveaux organes; mais chacun de ses développements lui coûte des siècles.

Les lois elles-mêmes énonçaient hautement des doutes sur la vérité des témoignages et des aveux obtenus par la question : *Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquàm habendam constitutionis declaratur; etenim res est fragilis et periculosa et quæ veritatem fallat. Nam plerique patientiâ sive duritiâ tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit : alii tanta sunt impatientiâ, ut in quovis mentiri, quam pati tormento velint*[4]. Quand de pareils résultats sont constatés, quelle doit être la conséquence? n'est-ce pas de supprimer une institution dont les effets sont si incertains, si terribles? La loi romaine n'entrevoit pas même cette conclusion; elle n'en déduit qu'une seule : c'est que les juges sont libres

[1] Cicero, Herennio, lib. II, cap. 7.
[2] Quintil., Inst. orat., lib. V, § 4.
[3] Voy. *suprà* n. 14.
[4] L. 1, § 23, Dig., De quæstionibus.

d'ajouter ou de ne pas ajouter foi aux déclarations des suppliciés : *Causâ cognitâ habenda fides aut non habenda*[1]. Ainsi, il importe peu que les tortures n'arrachent que de fausses dépositions à l'homme qui les brave ou à celui qui les craint ; il importe peu qu'elles soient inefficaces, qu'elles soient inutiles ; il suffit d'avertir le juge qu'il doit examiner et apprécier les aveux qu'elles procurent ; ce n'est pas une raison pour suspendre l'emploi de l'instrument, mais seulement pour l'appliquer avec discernement ; les témoins doivent continuer d'être soumis à la question, pourvu que le juge rejette les déclarations qui lui paraîtront suspectes : voilà l'esprit de la législation romaine.

50. Pendant toute la durée de la république, les esclaves furent seuls appliqués à la question ; leurs déclarations, comme témoins, ne faisaient foi que lorsqu'elles étaient scellées, pour ainsi dire, par ce supplice. L'emploi de cette terrible preuve était très-fréquent dans les accusations publiques : tantôt c'était l'accusateur qui faisait attacher à la torture tous les esclaves qui pouvaient fournir quelques indices sur l'affaire[2] ; tantôt c'était l'accusé qui proposait, pour prouver son innocence, d'appliquer ses propres esclaves à la question : *Innocenti saluti solet esse ut servos in quæstionem polliceatur*[3]. La loi faisait toutefois une exception ; l'accusateur ne pouvait contraindre les esclaves à déposer contre leurs maîtres : *De servis nulla quæstio est in dominos*[4]. Ce n'est pas que ce moyen ne fût, dans ce cas même, regretté parce qu'il pouvait être utile, mais il avait paru indigne et plus affreux pour les maîtres que la mort même : *Quia videbatur indignum esse et dominis morte ipsâ tristius*[5]. Cette exception fut dans la suite circonscrite elle-même ; elle ne pouvait être invoquée dans les crimes politiques, dans les accusations de lèse-majesté, d'inceste et de fausse monnaie[6].

Longtemps réservée aux esclaves, la question fut peu à peu étendue aux personnes libres de la condition la plus humble,

[1] L. I, § 25, Dig., De quæstionibus.
[2] Cicero pro Milone, 22.
[3] Cicero pro Roscio, 28.
[4] Cicero pro Milone, 22.
[5] Cicero pro Milone, 22.
[6] Cod. Theod., l. 1, Ne præter crimen majestatis; l. 1, § 16, Dig., De quæstionibus; l. 1, Cod. eod. tit.

humiliores, ou notées d'infamie : *Si ea rei conditio sit, ubi harmarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est*[1]. Ces personnes, en effet, ne présentaient pas plus de garanties que les esclaves eux-mêmes; il était naturel de leur appliquer le même principe. Une loi des empereurs lui donna une extension presque indéfinie.

La loi *Julia majestatis* posa comme une règle générale que, dans les accusations de lèse-majesté, tous les citoyens, quels que fussent leur rang, leurs dignités, leur position, seraient soumis à la torture : *Lege majestatis nulla dignitas à tormentis excipitur*[2]; et les lois postérieures ont vingt fois reproduit cette règle : *Omnes omninò, in majestatis crimine, quod ad personas principum attinet, si ad testimonium provocentur, cùm res exigit, torquentur*[3]. On la retrouve dans les constitutions de Constantin[4], de Valens et Valentinien[5], de Théodose[6], d'Arcadius et Honorius[7].

Or, les accusations de lèse-majesté, flexibles comme toutes les accusations politiques, et servilement disposées à favoriser les caprices féroces, les spéculations avides et les lâches inquiétudes des empereurs, embrassaient dans leurs immenses anneaux une série presque indéfinie d'actes divers. Paul[8] et Ulpien[9] examinèrent longuement les étranges ramifications de ce crime et les incriminations bizarres où la haine et la défiance mêmes de la loi semblent s'égarer : ce fut l'instrument le plus énergique de la tyrannie et la cause la plus active de la décadence de l'empire. L'une des conséquences de ces accusations odieuses, qui rejetaient toutes les règles et se poursuivaient à travers tous les abus de pouvoir, fut de multiplier la torture des personnes libres, soit à titre d'accusés, soit à titre de témoins. Cet usage nouveau passa

1 L. 21, § 2, Dig., De testibus.
2 Paulus, Sentent., lib. V, tit. 29.
3 L. 10, § 1, Dig., De quæstionibus.
4 Cod. Theod., lib. IX, tit. 5, ad leg. Jul. majestatis.
5 L. 4 C. ad. leg. Jul. majestatis.
6 Cod. Theod., lib. IX, tit. 6, l. 2 et 4 : Ne præter crimen majestatis servus dominum accuset.
7 Cod. Theod., eod tit., lib. III.
8 Sentent., lib. V, tit. 29.
9 L. 1 Dig., De leg. Jul. majestatis.

peu à peu dans la jurisprudence. Callistrate[1] et Paul[2] considèrent comme une règle pratique que tout témoin dont le témoignage vacille, *testimonio vacillante*, ou paraît suspect de connivence, doit être soumis à la question. D'un autre côté, les accusés, sans distinction de condition, et dès que quelques indices s'élevaient contre eux, pouvaient subir la même épreuve[3].

La torture devint donc un moyen ordinaire d'instruction dans les procédures criminelles. Sous la république, elle formait une véritable exception réservée aux seuls esclaves; sous l'empire, l'exception fut d'en être exempté. Cette exemption était accordée comme un privilége. Les lois énumèrent pompeusement les privilégiés : ce sont les familles sénatoriales[4], les clarissimes[5], les décurions[6], les *milites*[7]. Mais ce privilége ne s'étend qu'aux procédures qui avaient pour objet des crimes communs; ce qui prouve à quel point la question était alors devenue une mesure ordinaire. Il cesse d'exister aussitôt qu'une accusation de lèse-majesté est intentée; car alors, suivant une expression de la loi, tous les citoyens doivent subir les mêmes tortures : *Exceptâ majestatis causâ, in quâ solâ omnibus æqua conditio est*[8].

51. Le législateur avait à peine pris le soin de déterminer les cas et les conditions d'application de ce supplice; un édit d'Auguste, rappelé par Paul, prescrivait de ne faire usage de la torture que dans les accusations capitales ou qui avaient pour objet des crimes très-graves : *Quæstiones neque semper in omni causâ et personâ desiderari debere arbitror; et cum capitalia et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt, quàm per servorum quæstiones, efficacissimas eas esse ad requirendam veritatem existimo et habendas censeo*[9]. Il était, en effet,

[1] L. 15 in proœm., Dig., De quæstionibus.

[2] L. 18, § 3, Dig., eod. titul

[3] Paulus, l. 18, § 1 et 2, Dig., eod. tit.

[4] Cod. Theod., l. 3, De quæstionibus.

[5] Lib. 11, C. De quæstionibus.

[6] Cod. Theod., l. 2, De quæstionibus; l. 80, De decurionibus; l. 1 ad leg. Cor. de falso; l. 11 et 16 Cod., De quæstionibus.

[7] Cod. Theod., l. 1, De quæstionibus; l. 8 in proœm., C. eod. titulo.

[8] Cod. Theod., l. 1, De quæstionibus. Cette loi a été reproduite dans la l. 4, au C., De quæstionibus.

[9] L. 8 Dig., De quæstionibus.

absurde, ainsi que le remarque Voet[1], d'appliquer au prévenu d'un délit une mesure plus rigoureuse que la peine elle-même qu'il devait encourir s'il était condamné. Néanmoins, il ne paraît pas que cette limite ait été exactement observée; car la torture servait de preuve même dans les causes civiles[2]. L'accusateur ou l'accusé désignaient les personnes qu'ils proposaient de soumettre à la question, et les juges appréciaient si cette mesure était suffisamment motivée : *Tormenta adhibenda sunt, non quanta accusator postulat; sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant*[3]. Il appartenait donc aux juges d'ordonner, suivant les besoins de chaque affaire, et l'application et le mode de cette mesure : *Quæstionis modum magis est judices arbitrari oportere*[4]. Mais la loi ne leur fournissait-elle pas quelques règles propres à limiter ce pouvoir discrétionnaire? Elle se bornait à énoncer qu'il n'était pas nécessaire qu'il y eût un commencement de preuve du crime; il suffisait qu'il y eût des indices ou même que l'accusé fût suspect : *Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet cùm suspectus est reus*[5]. Elle allait même plus loin : la torture pouvait être ordonnée lors même qu'il n'existait que de simples soupçons : *Quæstio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus argueantur*[6]; et enfin, mais alors avec moins de facilité, *non facilè*, dans le cas où il n'existait aucune charge quelconque contre l'accusé, *in eâ causâ in quâ nullis reus argumentis urgebatur*[7]. De telles règles ne pouvaient avoir qu'un résultat, c'est de multiplier hors de toute mesure, et suivant l'arbitraire le plus révoltant, les supplices de la question.

Rechercherons-nous maintenant quels étaient ces supplices? Cette recherche n'aurait pour nous aucun intérêt. Le code Théodosien en énumère plusieurs qui sont plus ou moins atroces[8], et Valère Maxime les résume en peu de mots, en rapportant le courage et la résignation d'un esclave qui sut, en supportant tous

[1] Comm. ad Pandectas, tom. IV, p. 561.
[2] L. 12 et 13, C. De quæstionibus.
[3] L. 10, § 3, Dig., De quæstionibus.
[4] L. 7 Dig., eod. titul.
[5] L. 1, § 1, Dig., eod. titul.
[6] L. 22 Dig., eod. titul.
[7] L. 18, § 2, Dig., eod. titul.
[8] Cod. Theod., l. 6, De maleficiis; l. 4, De numerariis; l. 1, De emend. servorum; l. 1 et 2, De quæstionibus.

ces tourments, sauver son maître : *Pluribus laceratus verberibus, eculeoque impositus, candentibus etiam laminis ustus, omnem vim accusationis, custoditâ rei salute, subvertit*[1]. Une coutume barbare était de soumettre successivement aux mêmes tourments la même personne; la loi autorisait formellement cette répétition : *Repeti posse quæstionem divi fratres rescripserunt*[2]. Valère Maxime rapporte que deux esclaves, accusés ou témoins, furent appliqués à la question, l'un six fois, *sexies tortus pernegavit*, l'autre jusqu'à huit fois, *octies tortus*[3]. N'était-il pas absurde de chercher des preuves de la vérité dans des aveux arrachés par tant de tortures et quand les victimes, brisées par des souffrances réitérées, n'avaient plus la force de leur volonté ni l'intelligence de leurs paroles?

52. Il reste à mentionner, pour compléter le tableau des preuves admises par la procédure romaine, un usage qui consistait à faire comparaître devant le tribunal les patrons, les protecteurs, les amis de l'accusé. Ce n'étaient pas là des témoignages; ils ne savaient rien du fait; leur unique mission était d'attester sa probité et ses vertus, de raconter sa vie, de publier les services qu'il avait rendus à la république, de lui donner enfin publiquement des louanges[4] : on les appelait *laudatores*. Ils n'étaient point cités, ils venaient d'eux-mêmes, couvrant pour ainsi dire l'accusé des témoignages de leur sympathie et de la puissance de leur protection. L'usage voulait que chaque accusé fût entouré de dix au moins de ses patrons : *In judiciis, qui decem laudatores dare non potest, honestius est ei nullum dare quàm illum quasi legitimum numerum consuetudinis non explere*[5].

53. Lorsque toutes les preuves étaient produites, l'huissier annonçait que la cause était entendue[6]. Le président ordonnait qu'on procédât immédiatement au jugement, *mittebat judices in consilium*[7]; les juges se levaient pour donner leurs opinions,

[1] Val. Max., lib. VI, cap. 8, n. 1.
[2] L. 16 et 18, § 1, Dig., De quæstionibus.
[3] Val. Max., lib. VIII, cap. 4, n. 2 et 3.
[4] Sigonius, De publ. jud., cap. 17.
[5] Cic. in Verrem, V, 22.
[6] Cic. in Verrem, II, 30 : Præco dixisse pronuntiat.
[7] Sigonius, cap. 22.

consurgitur in consilium[1]. Dans les premiers temps de la république, les opinions se donnaient de vive voix; la loi *Cornelia* permit à l'accusé d'opter entre le vote à haute voix et le scrutin secret : *Quùm in consilium iri oporteret, quæsivit ab reo quæsitor, ex lege illâ Corneliâ, quæ tùm erat, clàm aut palàm, de se sententiam ferri vellet*[2]. Enfin, vers le commencement du septième siècle, le vote au scrutin, *per tabellas*, fut seul en vigueur. Cicéron blâme hautement cette innovation; il déclare que le scrutin secret prononce moins de condamnations que ne le faisait le vote public : *Eoque nunc fit illud ut minus multos tabella condemnet quàm solebat vox*[3].

Trois tablettes étaient remises aux juges : l'une portait la lettre A, formule de l'absolution; la seconde la lettre C, formule de la condamnation; la troisième les lettres N L, *non liquet :* cette troisième formule avait pour effet de prononcer le renvoi à un plus ample informé, *ut ampliùs pronuntiaretur*[4].

Il était nécessaire, pour qu'il y eût jugement, que l'une de ces trois formules réunît la majorité absolue. S'il y avait partage entre l'une ou l'autre, l'opinion la plus favorable à l'accusé était adoptée : *In consilium erant ituri judices XXXII; sententiis XVI absolutio confici poterat*[5].

Le préteur, après avoir vérifié les tablettes, faisait connaître la déclaration des juges : si la majorité des suffrages donnait l'absolution, il prononçait cette formule : *Non videtur fuisse* ou *jure videtur fuisse ;* si l'accusé était condamné, la formule était celle-ci : *Videtur fuisse* ou *non jure videtur fuisse*[6]. Dans ce cas, l'accusateur requérait l'application de la peine portée par la loi, et les juges la prononçaient[7] sans pouvoir la modifier[8]. Enfin, si l'affaire n'avait pas paru aux juges suffisamment instruite, ils prononçaient ces termes sacramentels : *Ampliùs cognoscendum*[9].

[1] Cic. pro Cluentio, 27.
[2] Cic. pro Cluentio, 20.
[3] Cic., De legibus, III, 16 et 17.
[4] Sigonius, cap. 22.
[5] Cic. pro Cluentio, 27.
[6] Sigonius, De publ. jud., cap. 22.
[7] Cic. pro Cluentio, 41.
[8] Cic. pro Cluentio, 10, 20, 33; pro Balbo, c. 23; pro domo, c. 18.
[9] Sigonius, eod. loc.

54. L'*ampliatio* n'était autre chose qu'une nouvelle procédure, un nouveau débat; l'affaire était reportée tout entière à une autre audience; l'accusateur produisait les nouvelles preuves, les témoins qu'il avait pu se procurer, et les plaidoiries étaient recommencées [1]. Les juges déclaraient par cette formule qu'il y avait trop d'indices pour absoudre, trop d'incertitudes pour condamner; l'accusation restait suspendue; l'épreuve du premier débat était annulée; la cause était soumise, suivant les mêmes formes, à une délibération nouvelle. Tant que la religion des juges n'était pas édifiée, ils pouvaient employer ce moyen dilatoire.

Il ne faut pas confondre cette seconde procédure, qui recommençait la première, avec la *comperendatio,* qui n'était qu'une nouvelle audience ajoutée à l'audience ordinaire dans les procès de concussion, une nouvelle plaidoirie prononcée après l'audition des témoins. Dans les accusations de cette nature, le nombre considérable des témoins et le développement des débats avaient motivé cette modification aux formes ordinaires [2].

55. L'absolution de l'accusé terminait et effaçait complétement l'accusation; mais, dans ce cas, une action nouvelle, née de la première et puisée tout entière dans celle-ci, pouvait s'élever encore, non plus contre l'accusé, mais contre l'accusateur. En livrant aux citoyens le droit immense d'accusation, la loi avait voulu faire peser sur eux une responsabilité grave. Il y avait donc lieu d'examiner, dans tous les cas d'absolution, si l'accusation n'avait pas été exercée avec légèreté, avec mauvaise foi; si l'accusateur avait loyalement rempli la mission qu'il s'était imposée, s'il n'avait pas trahi son mandat en faveur de l'accusé.

La faute de l'accusateur pouvait présenter trois caractères et constituer trois délits distincts, la prévarication, la tergiversation, la calomnie : *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus pœnis subjicitur; aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiversantur* [3].

La prévarication était la collusion de l'accusateur avec l'accusé : *Prævaricatorem esse qui colludit cum reo* [4]. Cette collusion

[1] Cic. in Bruto, 22; Sigonius, eod. loc.
[2] Cic. in Verrem, prima et secunda actio.
[3] L. 1, in prœm, Dig., ad senatusc. Turpillianum.
[4] L. 1, § 6, Dig., eod. titul.

s'opérait soit en omettant des chefs d'accusation, *prævaricari vera crimina abscondere*[1], soit en dissimulant des preuves[2], soit enfin en admettant de fausses excuses[3]. Par ces actes de connivence, il trahissait sa propre cause, *tradita causa sua*[4], il trompait la mission que le préteur lui avait confiée, il abdiquait les devoirs d'une fonction presque publique : la loi le punissait justement. La peine, non déterminée par la loi, était laissée à l'arbitraire du juge, *extrà ordinem solet puniri*[5]. Mais, dans tous les cas, le prévaricateur était déclaré infâme et déchu pour l'avenir du droit d'accuser[6]. Dans certains cas, la loi le frappait de la peine même qu'aurait encourue l'accusé dont il avait frauduleusement procuré l'acquittement[7].

La tergiversation était le désistement collusoire de l'accusation entière, *tergiversari in universum ab accusatione desistere*[8]. L'accusateur qui, après avoir porté son accusation de bonne foi, s'apercevait, en procédant à l'enquête, qu'elle n'était pas fondée, pouvait se désister; mais il devait faire agréer les causes de son désistement[9]. Ce que la loi avait voulu punir, c'était la connivence de l'accusateur pour faire tomber l'accusation, c'était le désistement acheté par l'accusé : ses dispositions étaient très-sévères; elle punissait le seul fait d'avoir échangé des paroles pour la composition du crime[10], la seule intention d'abandonner l'accusation, quand elle se manifestait par la négligence et la mollesse de l'accusateur[11], enfin les simples retards apportés dans les actes de l'*inquisitio* et dans la citation de l'accusé[12]. Les peines étaient les mêmes que celles de la prévarication[13].

1 L. 1, § 1, Dig., ad senatusc. Turpillianum.
2 L. 1, § 6, Dig. eod. titul. : Eo quod proprias probationes dissimularet.
3 L. 1, § 6, Dig., eod. tit. : Falsas verò rei excusationes admitteret.
4 L. 4 Dig., De his qui not. inf.; L. 1 Dig., De prævaricatione.
5 L. 1 et 2 Dig., De prævaricatione.
6 L. 4 et 5 Dig., De prævaricatione.
7 L. 6 Dig., eod. tit.
8 L. 1, § 1, Dig., ad senatuscons. Turpillianum.
9 L. 13 Dig eod. tit.; l. 2 et 3 C., De abolitionibus.
10 L. 6, Dig, ad sen. Turpillianum : Ab accusatione destitit, qui cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.
11 L. 6, § 1, Dig., ad senatusc. Turpillianum : Animo ab accusatione destitit, qui effectum et animum accusandi deposuit.
12 L. 6, § 2, Dig., eod. tit. : Destitisse videtur qui intrà præfinitum accusationis à præside tempus reum suum peregit.
13 L. 2 C., eod. tit.

La calomnie était le plus grave des délits dont l'accusateur pouvait se rendre coupable. La loi romaine entendait par calomnie la fausse imputation d'un crime : *Calumniari est falsa crimina intendere*[1]. On distinguait l'accusation téméraire et l'accusation calomnieuse; la première n'était, suivant la décision de Papinien[2], passible d'aucune peine. En effet, de ce que l'accusé avait été absous, il ne s'ensuivait nullement que l'accusateur n'avait pas eu de justes motifs d'intenter son action; il n'avait pas fourni des preuves suffisantes pour constater le crime, mais elles pouvaient suffire pour constater sa bonne foi[3]. La calomnie comprenait non-seulement la fausse accusation, mais toutes les fraudes employées pour assurer le succès d'une accusation dénuée de preuves, telles que les témoignages ou les écrits mensongers[4]. Ulpien rapporte un texte d'après lequel la calomnie n'aurait été punie que par le payement du quadruple de la somme reçue par l'accusateur[5]; mais il paraît que cette amende fut remplacée ultérieurement par une peine plus grave, qui se graduait sur le préjudice que l'accusation avait causé soit à l'accusé, soit aux témoins[6]. Si l'accusé avait été mis en prison, s'il avait été appliqué à la question, la peine devenait plus grave[7]. Le propriétaire des esclaves qui avaient été torturés par suite d'une accusation calomnieuse avait une action en dédommagement du double de la valeur des esclaves[8].

56. Tels sont les traits principaux de la procédure des juridictions perpétuelles. Nous avons esquissé les phases diverses de cette procédure; nous avons successivement rappelé les formes de l'accusation, de l'enquête préparatoire, des débats et du jugement. Essayons maintenant d'apprécier, en les résumant, les lois de cette institution judiciaire et de déterminer la place qu'elle doit occuper dans la science de la législation.

Trois principes dominent tout le système des jugements crimi-

[1] L. 1 Dig., eod. tit.
[2] L. 1, § 5, Dig., eod. tit.
[3] L. 3 Cod., De calumniatoribus.
[4] L. 6, § 4, Dig., ad senatusc. Turpillianum.
[5] L. 1 Dig., De calumniat.
[6] L. 8 Cod., eod. tit.
[7] L. 3 Cod., De abolitionibus.
[8] L. 6 Cod., eod. tit.

nels : la publicité de la procédure, la participation des citoyens au jugement et le droit d'accusation conféré à chacun des membres de la cité. Ce sont ces trois règles que la législation grecque nous a déjà présentées, mais revêtues de formes différentes, qui constituent le caractère distinctif et spécial de la procédure romaine : toutes les autres dispositions ne sont que secondaires ou viennent se confondre dans celles-ci.

La publicité, conséquence directe des institutions populaires de Rome, embrassait la procédure entière ; elle éclairait les formules de l'accusation et les actes de l'enquête, et même les premières investigations destinées à recueillir les traces du crime; toutes les démarches de l'accusation étaient contradictoires; l'accusateur ne procédait qu'en face de l'accusé ou de ses défenseurs; les témoins n'étaient entendus qu'en présence des deux parties; enfin l'audience se tenait sur la place publique, au milieu de la foule, aux yeux de toute la ville. Jamais le principe de la publicité n'eut une application plus complète et plus absolue.

La participation des citoyens aux jugements publics était une autre conséquence du principe populaire des juridictions prétoriennes. L'administration de la justice n'était qu'une branche de l'administration générale de l'État; elle émanait du même pouvoir; elle se confondait dans les mêmes formes. C'est ainsi que pendant longtemps le peuple rendit lui-même les jugements, comme il faisait les lois, comme il expédiait les affaires publiques; plus tard, il délégua des espèces d'arbitres pour chaque affaire; enfin sa délégation se perpétua, et des juridictions se formèrent, non plus temporaires, mais permanentes, sous la présidence d'un magistrat annuel. Ces juridictions puisaient toute leur puissance dans l'autorité du préteur qui les dirigeait, et cependant ce magistrat n'exerçait par lui-même aucun pouvoir judiciaire; il déléguait, pour ainsi dire, ce pouvoir à des juges choisis soit par lui-même, soit par le préteur urbain, parmi certaines classes des citoyens; ces juges, désignés par le sort pour chaque affaire, soumis à la récusation, acceptés par les deux parties, prononçaient souverainement sur les accusations; le préteur se bornait à veiller à l'accomplissement des formes légales : c'étaient de véritables jurés.

Enfin, le droit d'accusation, privilége de tous les citoyens, complétait ce système judiciaire. Il reposait sur ce principe que

5.

tous les membres d'une même société ont un égal intérêt à la répression des attentats qui la troublent et sont nécessairement parties dans les procès criminels : *In plerisque judiciis crederet populus romanus sua interesse quid judicaretur* [1]. La loi avait confié aux citoyens eux-mêmes la fonction de veiller à la sûreté, à la tranquillité, au salut de l'État : chacun d'eux, revêtu d'une sorte de magistrature, avait le devoir de dénoncer et de poursuivre, à ses risques et périls, les crimes dont il avait connaissance. Les citoyens les plus illustres n'hésitaient pas à se charger des accusations qu'un intérêt public commandait d'intenter. Ces accusations imposaient cependant des conditions onéreuses : l'accusateur contractait l'obligation non-seulement de soutenir, mais d'instruire l'affaire et d'en établir les preuves; c'était un travail long, minutieux, et qui faisait peser sur lui une immense responsabilité, puisque, s'il succombait dans ses efforts, il encourait des peines très-graves. Il fallait tout le zèle et le dévouement des premiers siècles de la république pour lutter contre ces redoutables obstacles; il fallait que l'intérêt public fût placé dans ces grandes âmes bien au-dessus de l'intérêt du citoyen.

Tel était donc le système de cette législation que les citoyens, par le droit d'accusation, avaient la poursuite des crimes, par la composition des tribunaux, en avaient le jugement, et par la publicité, se trouvaient investis de la surveillance générale des procès. Toute la procédure se résumait dans ces trois lois : le droit d'accusation attribué à tous les citoyens, la publicité des informations, le jugement par le peuple ou par ses délégués. C'est sur cette triple base que cette procédure s'élevait pleine de simplicité et de grandeur. Ses formes étaient brèves, ses allures promptes ; elle marchait énergiquement vers son but : l'audience était solennelle, les débats animés, le jugement populaire. Deux de ces règles, la publicité des débats et le concours des citoyens au jugement, ont été reprises par nos législations modernes comme renfermant les plus sûres garanties d'une bonne justice. La gloire du droit romain est de les avoir posées avec fermeté et transmises aux siècles suivants avec le sceau d'une expérience utile.

57. Mais si la théorie générale de cette procédure séduit la

[1] Tacite, Dialogue sur les orateurs, c. 39.

pensée par l'harmonie et la grandeur de ses formes, il ne faut pas fermer les yeux sur les vices qu'elle recélait dans son sein et qui bientôt préparèrent sa chute. Ces vices n'étaient point dans les principes qui en formaient les fondements; mais ils étaient dans leur application à certains égards erronée et dans l'exagération de leurs conséquences.

C'est ainsi que le principe de la publicité qui si longtemps contint et les excès de l'accusation et les prévarications des juges, appliqué d'une manière absolue à tous les actes de la procédure, était souvent un embarras et quelquefois une entrave. Comment concevoir que les premières recherches de l'information puissent être publiques? Comment les traces du crime seront-elles recueillies si l'accusé, averti de l'enquête, conserve la faculté de les effacer? Comment découvrir la vérité lorsque les témoins comparaissent devant les deux parties et, sollicités à la fois de part et d'autre, subissent un double interrogatoire? Le droit de la défense peut exiger que l'accusateur communique, avant l'audience, à celui qu'il accuse les charges qu'il a amassées; car comment pourrait-il combattre et détruire des preuves qu'il ne connaîtrait pas? Mais il y a loin de cette simple communication au droit d'assister et de concourir aux investigations elles-mêmes. Or, il est évident que cette assistance devait avoir pour effet d'affaiblir et de mutiler les charges, de paralyser les dépositions des témoins et d'égarer, en un mot, les recherches de l'instruction. La lutte entre les deux parties commençait aux premiers actes de l'information et ne se terminait qu'au jugement. Elle ne se bornait pas à discuter la valeur des preuves, elle élevait mille obstacles à ce que ces preuves fussent recueillies. Ses résultats nécessaires étaient l'affaiblissement des charges et souvent la subornation d'une partie des témoins. Cependant les juges qui n'avaient d'autres éléments de décision que ceux qui leur étaient fournis par les débats et que les parties elles-mêmes avaient préparés, successivement ballottés par les assertions les plus contradictoires, devaient éprouver le plus grave embarras pour parvenir à la vérité. Témoins des manœuvres des deux adversaires, ils devaient craindre sans cesse de se laisser entraîner par l'un ou par l'autre, de s'enflammer de leurs passions, de consacrer leurs mensonges. Quelles chances d'erreurs pour les jugements!

58. L'organisation des tribunaux, fondée sur un principe tutélaire, le jugement de l'accusé par les citoyens, fortifiait ces chances par ses vices. Une plaie profonde rongeait secrètement cette belle institution. La corruption s'était assise au banc des juges et dictait leurs sentences. La société romaine parlait encore de la sévérité de ses mœurs antiques, mais ne la pratiquait plus. Les conquêtes avaient amené les richesses et les richesses le luxe et la cupidité. Depuis Sylla, la prévarication des juges était devenue fréquente. L'histoire nous a laissé un hideux tableau de ces infâmes trafics : la justice, publiquement tarifée, se vendait comme une marchandise. On supputait dans le forum le prix de chaque acquittement. L'accusé Oppianicus, ayant besoin de gagner seize de ses juges, leur fit distribuer à chacun quarante mille sesterces [1]. On citait des juges qui, dans une même affaire, avaient reçu des sommes d'argent des deux parties pour condamner et pour absoudre à la fois [2]. L'un de ces prévaricateurs, condamné à restituer tout ce qu'il avait reçu pour les différents jugements auxquels il avait concouru, paya une somme énorme [3]. Enfin les parties en étaient venues à exiger qu'ils marquassent leurs tablettes de différents signes, afin de constater la fidélité de leurs engagements, et ces signes étaient arborés avec une étrange audace et publiquement [4].

Si nous recherchons les causes de cette corruption judiciaire, il faut sans doute les apercevoir principalement, nous l'avons dit, dans la corruption générale des mœurs. Mais une cause spéciale se développait à côté de celles-là, c'était la composition même des commissions ou tribunaux. Le droit de siéger aux jugements n'appartenait pas, ainsi que nous l'avons vu, à tous les citoyens : ce droit, objet de tant de luttes et de combats, *de quo toties seditione aut armis certatum* [5], livré d'abord par la loi Sempronia à l'ordre équestre et restitué au sénat par la loi Servilia, fut la principale cause des guerres de Marius et de Sylla [6]. De là plusieurs conséquences trop inaperçues de l'histoire. Ce droit constituait, pour la classe qui le possédait, non-seulement un privilége, mais une sorte de propriété. Il était naturel que cette

[1] Cic. pro Cluentio, 27.
[2] Cic. in Verrem, prima act., 13.
[3] et [4] Cic. in Verrem, eod. loc.
[5] et [6] Tacit., Annal., lib. XII, c. 50.

classe, envahissante comme tous les ordres privilégiés, cherchât à faire servir son pouvoir judiciaire à l'accroissement de ses richesses et de sa puissance. Ensuite, entre ces juges puisés dans la même classe et que des intérêts identiques liaient entre eux, une sorte de complicité devait s'établir, qui les portait à se soutenir les uns les autres et à exploiter en commun la distribution de la justice. La législation lutta vainement contre cet état de choses et ne trouva que des remèdes impuissants. Le seul moyen peut-être de relever dans les juges les sentiments de la dignité et de l'indépendance eût été d'étendre à toutes les classes éclairées des citoyens un droit qui était soigneusement circonscrit dans une ou deux de ces classes. Mais il était difficile de supprimer un privilége dans un gouvernement où dominait l'aristocratie.

59. Enfin le droit d'accusation lui-même contribuait à énerver la justice par l'immense extension qui lui avait été donnée. Nulle poursuite ne pouvait être exercée sans un accusateur; l'action publique, attribut de la souveraineté nationale, reposait entre les mains des citoyens; aucune peine ne pouvait être appliquée par jugements publics si elle n'avait été légalement requise par le plaignant. Il est évident dès lors qu'un grand nombre de crimes dont aucun intérêt particulier ne sollicitait la poursuite devaient demeurer impunis. C'est parce qu'il prévoyait cette conséquence redoutable du système de la loi romaine que Cicéron voulait que les accusateurs fussent nombreux : *Accusatores multos esse in civitate utile est ut metu contineatur audacia.... facilè omnes patimur esse quamplurimos accusatores* [1]. Mais qu'il fallait de zèle et de désintéressement à ces accusateurs lorsqu'ils n'avaient pas à la répression du crime un intérêt personnel! Peut-on supposer qu'il y eût dans la république un grand nombre de personnes assez dévouées à l'intérêt public, assez insouciantes de leur propre intérêt, pour assumer l'énorme fardeau d'une accusation, pour se charger d'une longue et pénible instruction, et pour s'exposer volontairement aux suites onéreuses d'une grave responsabilité, sans autre but que l'amour du bien? Un État doit-il prendre pour base de l'ordre un principe qui suppose le dévouement et en quelque sorte l'héroïsme dans chacun de ses membres? On peut concevoir ce zèle à l'égard des affaires politiques, qui illustraient

[1] Pro Roscio, 20.

les accusateurs, qui préparaient leur carrière et leur ouvraient l'accès des grandes charges. Mais les crimes communs n'excitaient ni l'ambition ni le patriotisme; leur poursuite, dénuée d'éclat, était donc abandonnée aux haines personnelles des parties lésées, et souvent ils devaient demeurer impunis.

Ensuite l'accusateur cumulait une triple fonction : il dénonçait le crime, il était chargé d'instruire la procédure, enfin il soutenait l'accusation devant les juges; il était à la fois plaignant, juge d'instruction et ministère public. Cette réunion d'attributions que toutes les lois ont séparées avait de graves inconvénients. Comment la partie qui avait formulé l'accusation pouvait-elle l'instruire avec impartialité? Comment ensuite attendre d'un simple citoyen les connaissances spéciales nécessaires et pour réunir les éléments du procès, et pour développer l'accusation? Enfin quelle devait être l'autorité d'une partie presque toujours passionnée et qui agissait dans sa propre cause? Je ne vois là que deux actions privées; je ne vois point d'action publique; tous les intérêts étaient représentés, hors l'intérêt de la société. Que si les débats révélaient quelque négligence dans l'instruction, quelque omission dans la procédure, les juges pouvaient sans doute, suivant la formule de l'*ampliatio,* surseoir au jugement; mais ils ne pouvaient que surseoir; ils ne pouvaient ni modifier les termes de l'accusation, ni suppléer aux lacunes de la procédure par des mesures préalables au jugement; de sorte que le sort du procès dépendait de la nature des preuves offertes et de la marche imprimée à la procédure par l'accusateur.

Un autre résultat du même système était de n'amener à la barre des tribunaux que des parties animées l'une contre l'autre et qui se livraient à une lutte ardente. Aucun pouvoir modérateur ne se plaçait entre elles; aucune voix ne signalait les écueils vers lesquels elles s'efforçaient d'entraîner les juges. C'était sur des assertions contradictoires, mais également passionnées, qu'ils devaient prononcer. Comment ne se seraient-ils pas égarés au milieu de ces débats véhéments et confus, quand leur enquête ne pouvait dépasser les limites de l'audience, quand ils n'avaient d'autres éléments de décision que ceux que les parties leur fournissaient? N'est-il pas évident qu'une telle organisation judiciaire ne réunissait pas toutes les conditions d'une bonne justice?

60. Il faut conclure de ces observations que les juridictions des préteurs, quelle que fût la solidité de leurs bases, ne renfermaient pas toutes les garanties qui doivent entourer les jugements. Vues de loin, elles présentent dans leur ensemble l'aspect d'un monument majestueux; mais quand on approche on aperçoit les nombreuses lézardes qui annoncent sa ruine. Appuyées sur des principes qui, pour la plupart, étaient incontestables, elles en poussèrent l'application jusqu'à des conséquences excessives, qui en affaiblirent la puissance. Prévoyantes pour les intérêts de l'accusateur et de l'accusé, protectrices impartiales des deux parties, elles furent imprévoyantes pour les intérêts de la justice elle-même; elles jugèrent les accusations publiques comme des querelles privées auxquelles l'État était étranger. Ce fut là la source principale de leur affaiblissement. Ces vices toutefois ne se développèrent que lentement; le zèle et les mœurs des citoyens suppléèrent longtemps aux imperfections de l'institution; mais quand ce zèle la trahit, quand Rome victorieuse se fut approprié avec ses conquêtes les vices des peuples qu'elle avait vaincus, quand elle oublia ses mœurs sévères et ses antiques vertus, ces juridictions, jusque-là libres et populaires, ne trouvèrent pas en elles-mêmes la force de résister à la tyrannie ou à la corruption, elles succombèrent. Mais, du milieu de leurs ruines, deux lois admirables, deux règles fécondes, le jugement par jurés et la publicité des débats, se sont relevées et semblent les protéger contre nos critiques mêmes. Appliquées avec une prudence quelquefois douteuse, ces deux règles dominent néanmoins toute cette législation, et, après dix-huit siècles écoulés, les peuples modernes n'ont pu que se retourner en arrière et les reprendre pour eux-mêmes.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE DANS LE DROIT ROMAIN DEPUIS AUGUSTE JUSQU'A JUSTINIEN.

61. Quelles sont les modifications successives que le système impérial apporta à la procédure criminelle.

§ I. *Modifications au droit d'accusation.*

62. Dispositions et effets de la loi *Julia majestatis* en ce qui concerne les crimes de lèse-majesté.
63. L'accusation publique livrée aux délateurs.
64. Réaction contre les excès de la délation. Détention appliquée aux accusateurs pendant le procès.
65. Origine et commencement des poursuites d'office.

§ II. *Variations dans les juridictions.*

66. Le jugement des crimes politiques enlevé aux *quæstiones perpetuæ* et déféré au sénat.
67. Évocation par le prince des affaires importantes. Institution et organisation de la juridiction impériale.
68. Affaiblissement de la juridiction des *quæstiones perpetuæ*. Phases diverses de la composition des *judices jurati*.
69. Origine et développement des *cognitiones extraordinariæ*.
70. Origine et développement de la juridiction du *præfectus urbi*.
71. Suppression des *judices jurati* sous Dioclétien. La juridiction extraordinaire devient la juridiction ordinaire.
72. Juridictions permanentes à Rome du *præfectus urbi* et du *præfectus vigilum*.
73. Compétence et formes du tribunal du *præfectus urbi*.
74. Compétence et formes du tribunal du *præfectus vigilum*.
75. Juridictions criminelles dans les provinces.
76. Juridiction des *præsides*.
77. Institution des *defensores civitatum*.
78. Institution des *agentes in rebus*, et notamment des *curiosi* et des *stationarii*.
79. Droits de surveillance conférés aux évêques au sixième siècle.

§ III. *Variations dans les formes de l'instruction.*

80. Modifications de la procédure sous l'empire.
81. Introduction de l'écriture dans les actes de la procédure.
82. Introduction de la procédure par contumace.
83. Formes de cette procédure à l'époque impériale.
84. Institution de l'appel dans toutes les causes criminelles.
85. Motif de l'appel. Droit reconnu aux clercs d'appeler au nom des condamnés.
86. Formes de l'appel.
87. Quels juges connaissaient de l'appel.
88. Priviléges accordés aux accusés d'un certain rang.

§ IV. *Principes résultant des modifications mentionnées dans ce chapitre.*

61. Les juridictions prétoriennes étaient trop vivaces, elles étaient entrées trop avant dans les mœurs romaines, pour que leur chute pût suivre immédiatement celle de la république. A Rome, d'ailleurs, la législation préparait ses révolutions avec lenteur et ne les déclarait guère que lorsqu'elles étaient déjà consommées dans les mœurs et les usages. Les précédents de la jurisprudence n'enchaînaient pas seulement les juges : *Cæteri judices solent in judicando ne ab aliorum judiciis discrepent providere*[1]; ils enchaînaient le législateur lui-même. Les juridictions des préteurs prolongèrent donc leur existence sous l'empire; mais, sapées dans leurs fondements, privées d'une partie de leurs attributions et successivement modifiées dans leurs formes, elles ne reprirent jamais leur force antique et ne firent que prolonger leur lente agonie.

Notre intention n'est pas de présenter ici un tableau complet des nombreuses variations de la procédure criminelle pendant les cinq ou six siècles de l'empire. Nous l'avons déjà dit, nous ne prétendons nullement faire de l'histoire, mais seulement du droit. Or, il importe assez peu au droit de connaître dans tous leurs détails les modifications successives que les caprices des empereurs firent subir à la procédure, et les formes variables et à peine saisissables qu'elle revêtit tour à tour. La science a peu de chose à y apprendre et à en retenir. Nous voulons ne nous arrêter qu'aux points principaux de ces variations et ne signaler que les déviations des règles les plus essentielles de notre matière. Nous suivrons successivement le système impérial dans les modifications qu'il apporta : 1° à l'exercice du droit d'accusation; 2° à la composition et à l'organisation des nouvelles juridictions criminelles; 3° aux formes de la procédure devant ces juridictions.

[1] Cic. pro Cluentio, 22.

§ I. *Modifications à l'exercice du droit d'accusation.*

62. Le droit d'accusation se maintint entre les mains des citoyens, et plusieurs constitutions des empereurs le confirmèrent; telle est la loi de Constantin sur les adultères : *Crimen inter publica quorum delatio in commune omnibus conceditur*[1]. Mais la législation eut deux tendances différentes : d'une part, elle sembla vouloir restreindre l'exercice de ce droit lorsqu'il s'agissait du seul intérêt des particuliers, et, d'un autre côté, elle l'étendit au contraire dans l'intérêt du prince. La loi *Julia judiciorum publicorum* révéla la première de ces tendances : tantôt elle impose à l'accusateur la condition de désigner l'heure et le lieu du crime[2]; tantôt elle lui défend d'intenter deux accusations à la fois[3]; tantôt elle élève un obstacle aux témoignages et par conséquent à l'exercice des accusations, en fondant des prohibitions sur les liens de la parenté et de l'affinité[4].

Toutes ces entraves n'existaient plus, au contraire, lorsqu'il s'agissait du crime de lèse-majesté. La loi *Julia majestatis* était une odieuse et perpétuelle exception à toutes les règles du droit : *Majestatis crimen excipimus*[5]. Les personnes que la loi excluait, à raison de leur infamie, du droit d'accusation, le recouvraient en cette matière : *Famosi qui jus accusandi non habent, sine ullâ dubitatione admittuntur ad hanc accusationem*[6]. Les femmes, qui ne pouvaient accuser, *non est permissum mulieri publico judicio quemquam reum facere*[7], étaient relevées de cette incapacité dès qu'il s'agissait d'un crime de lèse-majesté : *In quæstionibus læsæ majestatis etiam mulieres audiuntur*[8]. Enfin, les esclaves eux-mêmes, qui n'étaient pas même entendus en justice comme témoins, étaient recevables à accuser même leurs maîtres,

[1] C. Th., lib. II, ad leg. Jul. de adulteriis. — Voyez aussi les deux titres : De accusationibus et inscriptionibus, au Digeste et au Code.

[2] L. 3 Dig De accusat. : Et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona cum quâ admissum dicitur, et mensis; hoc enim lege Juliâ publicorum cavetur; et generaliter præcipitur invitus comprehendit.

[3] L. 12, § 2, Dig., De accus. : Lege Juliâ judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur.

[4] L. 10 Dig., De gradibus, et 4 Dig., De testibus.

[5] L. 20 C., De his qui accusare non possunt.

[6] L. 7 Dig. ad leg. Jul. majestatis.

[7] L. 7 Dig. ad leg. Jul. majestatis.

[8] L. [illegible] Dig., [illegible]e accusat.

et les affranchis leurs patrons : *Servi deferentes audiuntur et quidem dominos suos et liberti patronos* [1].

63. L'accusation politique, ainsi livrée à toutes les classes, même les plus infimes de la société, produisit dans l'empire un effroyable désordre. Tacite en a retracé avec énergie le tableau, quand il a rappelé les récompenses accordées aux délateurs, les missions secrètes que leur donnait l'empereur, la désignation des victimes, et l'épouvante que ces accusations, nées de la cupidité ou de la haine et qu'il n'était possible ni d'éviter ni de combattre, jetaient dans les âmes; lorsqu'il a peint cette espèce d'hommes, avides de la ruine publique, suscitée par l'appât des récompenses, se ruant, comme des oiseaux de proie, sur toutes les personnes que la fantaisie sanglante du maître leur indiquait : *Delatores, genus hominum publico exitio repertum, et pœnis quidem nunquàm satis coercitum, per præmia eliciebantur* [2]. Pline prétend que les lois Voconia et Julia n'ont pas enrichi le fisc autant que les accusations de lèse-majesté, ce crime unique et particulier de ceux qui n'avaient commis aucun crime : *Locupletabant et fiscum et ærarium non tàm Voconiæ et Juliæ leges, quàm majestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vacarent* [3]. Montesquieu ne faisait que traduire, lorsqu'il a dit : « On vit paraître un genre d'hommes funeste, une troupe de délateurs; quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince : c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune [4]. » Ainsi le droit d'accusation était devenu un moyen, non plus de justice, mais de despotisme et de spoliation; et, livré aux mains de tous, sans garanties et sans conditions, il ne protégeait plus la liberté, il l'opprimait.

64. L'excès de ces manœuvres odieuses dut amener une réaction. Pline félicite Trajan d'avoir mis un terme aux délations et d'avoir rendu par là la tranquillité aux familles : *Hujus tu metum penitùs sustulisti... reddita est amicis fides, liberis pietas,*

[1] L. 8 ad leg. Jul. majestatis.
[2] Annal., lib. IV, 30.
[3] Panégyr. de Trajan, 42.
[4] Esprit des lois, liv. VI, chap. 8.

obsequium servis... omnes accusatore domestico liberasti[1]. La législation prescrivit à plusieurs reprises des mesures sévères contre les délateurs[2]. Il arriva ensuite que le législateur fut tellement effrayé des abus de la délation qu'il ordonna que l'accusateur lui-même serait l'objet des mêmes mesures de précaution que l'accusé, et que l'un et l'autre seraient détenus jusqu'à l'issue du procès. Deux lois de Valentinien et de Théodose prescrivent, en faveur des accusés, cette immense garantie ; la première ne l'établit qu'en termes généraux : *Non sciendum est, ut quisque negotii criminalis strepitu terreatur, nisi inscriptione conscriptus, et exhibitionis injuriam et rei conditionem sustineat*[3] ; l'autre est plus précise : *Quisquis ille est qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis accipiat, custodiæ similitudinem, habitâ tamen dignitatis æstimatione, patiatur*[4]. C'était évidemment tomber d'un excès dans un autre excès, et, pour réprimer la légèreté des accusations, les rendre impossibles. Cette mesure ne parait pas avoir été longtemps appliquée.

65. Cependant, quand l'appât du lucre cessa de provoquer les accusations, quand la loi leur imposa des conditions plus rigoureuses, quand l'amour de l'ordre et du bien général devint leur but unique, les accusateurs furent plus rares ; ils manquèrent même fréquemment et les crimes restèrent impunis. Pline cite plusieurs procès importants dans lesquels il fallut que le sénat ou l'empereur désignassent d'office l'accusateur[5].

Alors, et du sein même de ces circonstances, naquit un principe nouveau, qui exerça dans la suite sur la législation criminelle une immense influence. Lorsque les citoyens laissèrent s'amollir entre leurs mains ce droit d'accusation que la loi leur avait confié, il fallut bien que la société, privée de leur défense, trouvât quelque moyen de se défendre elle-même. Elle dut chercher, sinon à détruire, du moins à éluder la maxime qui voulait qu'aucune poursuite ne pût être exercée sans un accusateur : *Si quis*

[1] Panégyr. de Trajan, 42.
[2] Voyez au C., De delatoribus.
[3] Cod. Th., l. 8, De accusatoribus.
[4] C. Theod., l. 19, De accusationibus.
[5] Epistol., III, 4 ; VI, 31 ; VII, 33.

accusatorem non habeat, non debeat honoribus prohiberi, quemadmodùm non debet is cujus accusator destiterit [1]. L'usage s'établit donc, contrairement à ce principe, d'arrêter certains malfaiteurs sans que les formalités de l'accusation eussent été remplies contre eux. Il est probable que cet usage s'appliqua d'abord aux coupables surpris en flagrant délit, aux vagabonds, aux malfaiteurs de profession; et puis, quand ils se trouvèrent en prison, il fallut bien procéder à leur procès. Il résulte d'un texte de Paul que les arrestations irrégulières étaient pratiquées de son temps et qu'elles obligeaient seulement à plus de ménagements dans l'instruction de la procédure : *Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quæstio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus habeantur* [2]. Ulpien est plus explicite; il reconnait formellement aux proconsuls dans les provinces le droit de rechercher et de poursuivre d'office les criminels : *Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata atque quieta provincia sit; quod non difficilè obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat; nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere* [3]. L'empereur Gordien constate également l'existence d'une poursuite d'office, parallèle à la poursuite formaliste de l'accusation et dégagée de ses entraves : *Ea quidem quæ per officium præsidibus denunciantur, et citra solemnia accusationem posse perpendi, incognitum non est* [4]. Enfin, Constantin, après avoir obligé les délateurs au concours de l'avocat du fisc, *delatores sine fisci advocato denuntiantes pœnis adficere* [5], prévoit formellement le cas où l'accusé est poursuivi, non par la voie de l'accusation, mais par la sollicitude de l'autorité publique : *In quâcumque causâ reo adhibito, sive accusator existat, sive cum publicæ sollicitudinis curâ perduxerit, statim debet quæstio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur* [6]. Il résulte bien évidemment de ces différents textes que le droit d'accusation tendait

[1] L. 6, § 2, Dig., De muneribus.

[2] L. 22 Dig., De quæstionibus.

[3] L. 13 Dig., De officio præsidis. Voy. aussi l. 3, eod. tit., et l. 4, § 2, Dig., ad leg. Jul. peculatus.

[4] L. 7 C., De accusatoribus.

[5] L. 5 C., De delatoribus.

[6] C. Th., liv. 1, De custodiâ reorum, et l. 1 C., eod. tit.

déjà à remonter des mains des citoyens dans celles de l'autorité publique, et bien que cette tendance ne se soit pas nettement prononcée, il est difficile de ne pas y apercevoir le germe de l'institution du ministère public, qui, après avoir été recueillie par le droit canonique au milieu des débris du Bas-Empire, devait envahir plus tard, mais pour la féconder, notre législation moderne.

§ II. *Variations dans les juridictions criminelles.*

66. Nous avons déjà dit que les *quæstiones perpetuæ* se maintinrent sous les empereurs. Les différents préteurs continuèrent de les former, suivant le besoin des affaires, sur les listes annuelles des *judices*, et de diriger leurs jugements sur les accusations publiques qui étaient portées devant eux.

Mais, soit que ces juridictions libres, et jusqu'à un certain degré indépendantes de l'action du prince, ne se pliassent pas assez facilement au capricieux despotisme des premiers empereurs, soit que la forme du gouvernement doive exercer une influence nécessaire sur la forme des juridictions, elles ne tardèrent pas à perdre leurs principales attributions Tibère, qui assistait souvent à leurs débats, dans un coin du tribunal, dit Tacite, pour ne pas déplacer le préteur de sa chaise curule, *judiciis assidebat in cornu tribunalis, ne prætorem curuli depelleret*[1], avait remarqué leur faiblesse ou redouté leur indépendance : il les dépouilla de toute leur importance en leur enlevant le jugement des crimes politiques.

Auguste avait, par la loi *Julia majestatis,* étendu plutôt que créé le crime de lèse-majesté, qui, dans ses multiples incriminations, renfermait alors tous les crimes politiques. Tibère ne se borna pas à renouveler cette loi[2]; il déféra au sénat le jugement de ces crimes[3].

Le sénat devint donc une haute cour criminelle, et sa juridiction s'étendit peu à peu : elle envahit successivement les crimes de concussion et de brigues (*repetundarum et ambitûs*)[4]; elle attira même, dans certains cas, des crimes ordinaires : telle fut

[1] Tacite, Ann., I, 75.
[2] Tacite, Ann., I, 72.
[3] Tacite, Ann., I, 74.
[4] Pline, Epist., VI, 5; Tac., Ann., XII, 59.

l'accusation portée, pour adultère et empoisonnement, contre Lepida, femme de Publius Quirinus[1].

67. Il semble que cette haute juridiction, soumise à la domination du prince, trop élevée pour obéir aux influences des parties, qui jugeait les affaires sous l'influence d'une pensée politique, et à laquelle arrivaient toutes les accusations qui pouvaient exciter l'inquiétude, devait suffire aux besoins du gouvernement. Il n'en fut point ainsi. A côté de la juridiction exceptionnelle du sénat, une autre juridiction, plus exceptionnelle encore, s'éleva : celle du prince lui-même.

Sous les premiers empereurs et jusqu'au deuxième siècle de notre ère, sous Adrien, il est difficile de démêler les attributions et les formes de ce tribunal extraordinaire. Il est probable que le prince se crut investi du pouvoir judiciaire en même temps que de toutes les autres branches de la puissance publique, et commença par évoquer à lui les affaires les plus importantes. C'est ainsi que Fabricius Veiento, étant accusé d'avoir vendu les grâces du prince, cette accusation porta Néron à évoquer l'affaire : *Quæ causa Neroni fuit suscipiendi judicii*[2]. Les parties elles-mêmes contribuèrent à établir ou du moins à étendre cette juridiction. Soit que les juges ordinaires n'offrissent pas des garanties suffisantes, soit que la clémence du prince fût considérée comme un refuge, elles imploraient la faveur d'être jugées par lui, *cognitionem Cæsaris*[3] ; il admettait leur requête, *recepta est cognitio*, ou la rejetait : dans le premier cas, il prononçait[4] ; dans l'autre, l'affaire était renvoyée aux juges ordinaires.

En général, l'empereur ne jugeait pas seul ; il prononçait avec l'assistance d'un conseil composé soit de sénateurs[5], soit de jurisconsultes, soit de dignitaires de la cour impériale[6]. Pline rapporte avoir lui-même siégé comme assesseur dans une accusation de faux et de concussion portée devant Trajan : ***Fui in con-***

[1] Tac., Ann., III, 22 et 23.
[2] Tac., Ann., XIV, 50.
[3] Pline, Epist., VIII, 6.
[4] Pline, Epist., VI, 22.
[5] Sueton., Nero, 15 ; Domit., 8 ; Pline, VI, 22 et 31 ; Dio Cassius, LX, 4 ; LXXI, 6.
[6] L. 1 Dig., De off. adsess. ; l. 30 Dig., De excusat. ; l. 17 Dig., De jure patron. ; Dio Cassius, LIII, 21 ; LV, 27.

silio[1]. L'accusateur et l'accusé plaidèrent eux-mêmes leur cause, *egit uterque pro se;* l'accusé fut condamné à la relégation : *Damnatus est in insulam relegatus.*

Cette juridiction n'était d'ailleurs soumise à aucunes règles fixes. Marcien relate un jugement de l'empereur Adrien qui condamne, sans qu'il soit fait mention d'assesseurs, à la peine de la déportation un père coupable d'avoir tué son fils convaincu d'adultère avec sa belle-mère[2]. La puissance impériale était illimitée; comment l'une des branches de cette puissance aurait-elle gardé des limites? Le pouvoir d'évocation planait sur tous les tribunaux et y répandait l'incertitude et le désordre.

Cependant l'organisation d'un conseil régulier auprès de la personne de l'empereur dut imprimer à la juridiction impériale une marche plus égale et plus sûre. Ce conseil, qui avait existé dès les premiers temps de l'empire[3], mais dont l'existence incertaine et mobile n'avait présenté aucunes garanties, devint, sous Adrien, une institution puissante, un corps permanent[4]; il prit successivement les noms d'*auditorium*, de *sacrum auditorium*, de *sacrum consistorium;* il fut le véritable juge des procès déférés à la connaissance de l'empereur; il dut dès lors se soumettre à quelques règles et fonder une jurisprudence.

68. Le développement de cette nouvelle institution eut une double conséquence : composée des sénateurs les plus capables, des jurisconsultes les plus éclairés, et obéissant à l'esprit de sa création, elle attira successivement à sa juridiction les affaires qui avaient d'abord été déférées au sénat, dont la puissance s'affaiblit de plus en plus. En second lieu, les juridictions des préteurs, dépouillées d'abord, comme on l'a vu, d'une partie de leurs attributions, dominées ensuite par cette juridiction impériale, naturellement envahissante, n'occupèrent plus dans l'ordre judiciaire qu'une place inférieure et presque subalterne. D'autres causes contribuèrent à miner sourdement ces juridictions.

Le principe des commissions prétoriennes était le concours des jurés, *judices jurati,* au jugement. Or, la composition de ces

[1] Pline, Epist., VI, 22.
[2] L. 5 Dig. ad leg. Pomp. De parricidiis.
[3] Dio Cassius, LIII, 21.
[4] L. 50 Dig., De excusationibus.

jurés fut dans tous les temps une source de difficultés. Nous avons vu les sénateurs et les chevaliers se disputer ce privilége comme une proie [1]; par une sorte de transaction, Aurelius Cotta porta une loi qui établit trois sources de jurés : les sénateurs, les chevaliers et les tribuns du trésor [2]. Cette troisième catégorie reçut plusieurs adjonctions [3] : Antoine y jeta jusqu'à des saltimbanques, des musiciens, et la troupe de débauchés qui lui servait de cortége : *Saltatores, citharistas, totum denique comissationis Antonianæ chorum in tertiam decuriam judicum scitote esse conjectum* [4]. Cicéron s'éleva vainement contre cette corruption de l'institution des jurés, qui, en faisant asseoir parmi eux des hommes flétris, préparait l'impunité des coupables [5]. Auguste ajouta à ces trois décuries une quatrième classe composée de citoyens qui ne payaient qu'un faible cens, *ex inferiori censu* [6]. Enfin, Caligula établit encore une cinquième décurie [7]. Ces adjonctions successives indiquent que le service des *judices jurati* avait cessé d'être un privilége; les citoyens ne le recherchaient plus depuis que les accusations les plus graves et les plus importantes leur avaient été enlevées; aucun intérêt ne les poussait désormais vers ces fonctions. Ensuite la multiplicité des affaires avait rendu l'intervention des citoyens plus onéreuse : le chiffre des listes annuelles des *judices*, qui n'était que de trois cent soixante vers le septième siècle de Rome [8], s'éleva à huit cent cinquante dans les temps qui précédèrent l'empire [9], et à plusieurs mille sous les premiers empereurs [10]. Ce nombre considérable fait connaître à la fois et l'étendue de la charge qui pesait sur les

[1] Cicero, Bruto, 43, 86; De orat., I, 52; in Verrem, act. I, 13; De legibus, II, 12; pro Cluent., 55; Tacite, Ann., XII, 60; XI, 22; Vell. Paterc., II, 32.

[2] Tacite, Ann., XI, 22; Cic. in Verrem, II, 71; V, 69.

[3] Ascon. ad Cicer. in Pisonem, 39.

[4] Cicer., Philipp., V, 6.

[5] Cicer., Philipp., V, 6 : Scelerum magnitudo, conscientia maleficiorum, direptio ejus pecuniæ, hanc tertiam decuriam excogitavit; nec ante turpes judices quæsiti, quàm honestis judicibus nocentiam salus desperata est. — Ibid., I, 8 : Eà lege, quæ promulgata est de tertià decurià judicum, nonne omnes judiciariæ leges Cæsaris dissolvuntur?

[6] Suétone, Octav., 32.

[7] Suétone, Caligula, 16.

[8] Velleius Paterculus, II, 76.

[9] Cic., Epist. ad Atticum, VIII, 16 : Judices DCCCL qui præcipuè Cnæo nostro delectabantur...

[10] Plin., Hist. nat., XXXIII, 7.

citoyens, et les difficultés qui devaient s'élever à la formation d'un jury. Il est évident que les *judices selecti*, que n'enchaînaient à leurs fonctions ni le patriotisme ni les profits trop minimes de la corruption, cherchaient à s'en exempter en se créant des dispenses et rejetaient la charge qui leur était imposée.

69. Cette difficulté de trouver des jurés fut peut-être le fondement le plus réel des *cognitiones extraordinariæ*. On distinguait, dès les premiers temps de l'empire et même sous la république, la juridiction ordinaire et la juridiction extraordinaire. La première était l'application des règles ordinaires de la juridiction préturienne : le magistrat formait un tribunal en convoquant un certain nombre de *judices selecti*, et leur soumettait l'affaire. La seconde était une exception à ces règles générales : le magistrat retenait l'affaire et statuait lui-même sans le concours des juges : c'était la *cognitio extraordinaria*. On ne trouve dans aucun texte ni les règles ni les limites de cette juridiction exceptionnelle : le préteur avait-il la faculté de se réserver toutes les causes qu'il voulait? jouissait-il à cet égard d'une sorte de droit de préemption? On doit le supposer, car, d'une part, la situation morale des *judices selecti* favorisait les empiètements des magistrats, et, d'une autre part, ces empiètements étaient assurément en rapport avec le principe du gouvernement impérial.

70. L'autorité des jurés se trouva donc profondément atteinte par ce nouveau mode de procéder; celle des préteurs eux-mêmes ne tarda pas à être également ébranlée. Un magistrat rival, d'abord secondaire, et qui, depuis Auguste [1], n'avait cessé d'étendre sa puissance, finit par absorber la plupart de leurs attributions. Le préfet de la ville (*præfectus urbi*), dont les fonctions multipliées avaient élevé l'importance, parvint à tenir un rang presque égal au rang du préfet du prétoire, le premier officier de l'empire. Nommé à vie, et tenant dans ses mains toute l'administration et la police de Rome, il domina tous les magistrats de la ville et s'empara successivement de leurs attributions : c'est ainsi qu'il s'attribua la puissance judiciaire, établit un tribunal, *auditorium*, et y appela les affaires criminelles. Il remplaça dès lors les préteurs dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire, et ces magistrats, relégués désormais parmi les magistrats infé-

[1] Velleius Paterculus, II, 88.

rieurs, durent cesser de s'occuper de la poursuite et de la répression des crimes. Nous reviendrons tout à l'heure sur les attributions du *præfectus urbi.*

71. Telle était donc, il n'est peut-être pas inutile de le rappeler avant d'aller plus loin, la situation des tribunaux criminels de Rome depuis Auguste jusqu'à Dioclétien, pendant trois siècles à peu près. Le sénat connut d'abord des accusations politiques et des crimes les plus graves; le conseil du prince partagea ensuite cette attribution avec cette assemblée et finit par la lui enlever. Au-dessous de cette juridiction suprême, les *quæstiones perpetuæ* continuèrent de juger les crimes ordinaires; mais ces tribunaux, qu'il était difficile de former et dont l'institution républicaine gênait peut-être aussi un pouvoir ombrageux, furent plus rarement convoqués. Les préteurs, et dans la suite le préfet de la ville, qui avait hérité du droit de former un *judicium* [1], se passèrent de leur concours et jugèrent eux-mêmes, au lieu de se borner à désigner les juges.

Dioclétien voulut apporter quelque ordre au sein de cette anarchie judiciaire, mais il suivit la pente des mœurs et du temps; il acheva ce que les usages avaient déjà commencé. Au lieu de réédifier le jury sur des bases nouvelles, il le condamna : l'*ordo judiciorum* fut aboli [2]; les listes annuelles des *judices selecti* furent supprimées; la participation des citoyens aux jugements criminels cessa. Cette suppression fut générale et s'étendit aux provinces [3]. Dans l'organisation nouvelle, tous les magistrats qui, jusque-là, n'avaient connu qu'extraordinairement du fond des affaires et n'avaient eu que la *judicis datio*, purent les juger eux-mêmes. La juridiction extraordinaire, *cognitio extrà ordinem*, devint la juridiction ordinaire; la règle prit la place de l'exception. Justinien a constaté cette révolution judiciaire :

[1] Paul, l. 12, § 1, Dig., De judiciis; Ulpien, l. 1 præm. Dig., Quis à quo appell.

[2] Savigny, Hist. du droit rom., chap 2, § 26. — Paul., l. 8 Dig., De publ. judiciis.

[3] Dioclétien et Maximien, l. 2 C., De pedaneis judicibus : Placet nobis præsides de his causis in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere : ita tamen ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem. — Paul, l. 8 Dig., De publ. jud.

Quoties extrà ordinem jus dicitur, qualia sunt hodiè omnia judicia[1].

72. Cette abolition des *judices,* cette généralisation de la procédure *extrà ordinem,* imprimèrent aux juridictions une physionomie nouvelle. Les magistrats, pressés par les affaires, ne purent en prendre une connaissance personnelle; ils durent alors s'entourer d'un conseil qui entendait les causes et préparait leur décision; ce conseil d'assesseurs eut dès lors toutes les apparences de nos cours de justice modernes; seulement il proposait le jugement, et le magistrat seul lui donnait par sa sanction la force et l'autorité. Nous verrons plus loin que les formes de la procédure se modifièrent en même temps; le débat oral se restreignit et la procédure par écrit devint l'un des éléments des jugements.

On trouve à cette époque à Rome deux juridictions permanentes et régulières en matière criminelle : la juridiction du *præfectus urbi* et celle du *præfectus vigilum.*

Nous ne plaçons plus au nombre des juridictions romaines le *conseil du prince.* Toutefois, Dioclétien, tout en modifiant son organisation, tout en le transformant en *sacrum consistorium,* ne paraît point avoir modifié ses attributions judiciaires en matière criminelle. Mais la translation qui eut lieu, quelques années plus tard, du siége de l'empire à Constantinople dut nécessairement restreindre en fait ces attributions. Ce ne fut plus que par exception, à raison de leur gravité ou du rang des accusés, que certaines affaires continuèrent à être portées en premier ressort au jugement du prince. En général, le *sacrum consistorium* ne connut des causes criminelles que lorsqu'il en était saisi par voie d'appel, ou lorsque les magistrats, embarrassés de la solution, en référaient à l'empereur.

73. Le préfet de la ville eut, parmi ses nombreuses et importantes attributions, le jugement des crimes, *judicia publica : Omnia omninò crimina præfectura urbis si vindicavit*[2]. Sa juridiction comprenait non-seulement les crimes commis dans l'enceinte de Rome, mais encore dans un rayon de cent milles

[1] Inst., lib. 4, De interdictis, § 8, et De subl. successión., in præm. Ulpien, l. 13 Dig., De pœnis; Paul, l. 8 Dig., De publ. jud.

[2] Ulpien, l. 1 præm. Dig., De off. præf. urbi.

autour de la ville [1]. La loi ne posait aucunes limites à sa compétence, et Ulpien nous apprend même que le jugement émané de ce magistrat et portant la peine de la déportation faisait perdre immédiatement au condamné ses droits de cité, tandis que le même jugement, émané de tout autre magistrat, ne pouvait produire le même effet avant l'approbation du prince [2]. Ses jugements ne pouvaient être attaqués que devant le consistoire impérial, et même, dans certains cas, ils furent déclarés sans appel [3]; il connaissait lui-même des appels portés contre les jugements des magistrats d'une partie de l'Italie [4]; enfin les accusations dirigées contre les sénateurs étaient portées devant lui; mais, pour les juger, il devait être assisté de cinq assesseurs pris dans le sénat [5].

Son tribunal était appelé sacré, *auditorium sacrum* [6]; il était censé représenter la personne même du prince : *Sublimitatem tuam qui cognitionibus nostram vice repræsentas* [7]. Entouré d'assesseurs [8], il leur déléguait le jugement des affaires ou s'aidait de leurs lumières pour les juger lui-même. Un lieutenant, un vicaire, *vicarius urbis Romæ,* le remplaçait lorsqu'il était empêché [9]; enfin, un greffier, *instrumentarius,* chargé de la garde des procédures, des scribes chargés des écritures, et un officier public, *commentariensis,* chargé de l'arrestation et de la garde des accusés et de l'exécution des jugements [10], complétaient le tribunal.

74. Le *præfectus vigilum* fut créé par Auguste pour remplacer les *triumviri,* magistrats de police chargés de surveiller les incendies pendant la nuit; sa mission spéciale fut aussi la surveillance des incendies [11]. Mais l'empereur lui attribua en même temps une

[1] Ulpien, l. 1, § 4, Dig., eod. tit.
[2] Ulpien, l. 2 Dig., De pœnis : Præfectus urbi jus habet deportandi, statimque post sententiam præfecti amisisse civitatem videtur.
[3] L. 23 C. Th., De appell.; Gothofred. ad leg. 11 de eod. titul.
[4] L. 27 C. Th., De appellat.
[5] L. 13 C. Th., De accusat.; l. 12 C. Th., De jurid.; l. 3 C. Th., De tutor. et curat.; l. 10 C. Th., De maleficiis; l. 18 C. Th., De pœnis.
[6] L. 13 C. Th., De appellat.
[7] L. 11 C. Th., De appellat.
[8] Adsessores, consiliarii, comites, C. Th., De adsess.; l. 1 Dig., De off. adsess.; Gothofred. ad l. 2 C. Th., De adsess.
[9] L. 36 C. Th., De appellat.
[10] L. 5 C. Th., De cust. reor., et Gothofred. in comm. l. 5 C. Th., De pœnis.
[11] Paul, l. 1 Dig., De officio vigilum.

juridiction qui toutefois ne paraît s'être étendue d'abord qu'aux incendies accidentels : *Et quia plerùmque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentiùs ignem habuerunt, aut severâ interlocutione comminatus fustium, castigationem remittit*[1]. Ulpien rapporte un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, qui distingue formellement entre les incendies accidentels et les incendies volontaires, et n'attribue à ce magistrat que les premiers : *Eos qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus et flagellis cædi jubere : eos autem qui dolo fecisse incendium convincentur, ad præfectum urbi remittes*[2]. Une distinction aussi précise ne s'accorde pas avec le texte de Paul : *Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis*[3].

Quoi qu'il en soit, sa juridiction ne fut pas longtemps limitée à cet objet spécial. Ulpien lui reconnaît un droit de perquisition sur les esclaves fugitifs : *Fugitivos conquirere eosque dominis reddere debet*[4]. Paul étend sa compétence non-seulement aux incendiaires en général, mais aux voleurs, aux effracteurs, aux recéleurs : *Cognoscit de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus*[5]. Pomponius suppose qu'il est le juge des esclaves surpris en flagrant délit : *Is eum tradidit præfecto vigilum, quasi in facinore deprehensum, præfectus vigilum eum summo supplicio adfecit*[6].

Il y a lieu de présumer, d'après ces textes, que la compétence criminelle du *præfectus vigilum* s'étendait en général aux vagabonds, aux gens sans aveu, aux esclaves, aux rôdeurs de nuit, aux voleurs de métier et à leurs complices : chargé de les arrêter pendant la surveillance qu'il devait exercer toutes les nuits, il était aussi chargé de les punir. Mais lorsque le crime prenait un caractère grave, eût-il été commis par une personne d'une humble condition, ou lorsqu'un crime quelconque avait été commis par une personne de condition honnête, le *præfectus urbi* devenait seul compétent : c'est là le sens de ces expressions de Paul : *Nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut præfecto urbi*

[1] Paul, l. 3, § 1, Dig. eod. tit.
[2] Ulpien, l. 5 Dig., De off. præf. vigil.
[3] Paul, l. 3 Dig., eod. tit.
[4] Ulpien, l. 5, in fine, Dig., eod. tit.
[5] Paul, l. 3, § 1, Dig., eod. tit.
[6] Pomponius, l. 15 Dig., De condict. caus. dat.

remittatur[1]. Et le rescrit adressé par Théodose et Arcadius au préfet de la ville Nephtidius confirme cette interprétation : *Præfecti hujus urbis nihil de capitalibus causis suâ auctoritate statuere debent; sed si quid hujus modi evenerit, culmini tuæ potestatis referre, ut de memoratis causis celsiore sententiâ judicetur*[2]. Il résulte de ce texte que les causes capitales sont seules interdites au *præfectus vigilum*, et que sa juridiction, par conséquent, n'était nullement restreinte aux matières d'incendie.

Tel est le dernier état des juridictions criminelles à Rome. Elles varièrent peu jusqu'au sixième siècle, et nous les retrouvons encore à cette époque, non-seulement dans cette ville, mais encore à Constantinople. Il faut maintenant, pour compléter le tableau que nous avons voulu tracer, que nous sortions de Rome et que nous jetions un coup d'œil sur la constitution judiciaire de l'Italie et des provinces.

75. L'histoire n'a conservé que des documents très-vagues sur cette constitution avant l'empire. La plupart des cités gardèrent, après la conquête, leurs magistrats, leurs lois, leur police intérieure; elles administraient elles-mêmes la justice criminelle. L'organisation à laquelle elles furent soumises était politique et non pas administrative. Ce ne fut que sous les empereurs que l'administration des diverses provinces prit un caractère uniforme[3].

Cette administration, néanmoins, avait des règles différentes dans l'Italie et dans les provinces, car l'Italie n'était point considérée comme une province. Les *duumviri* ou *quatuorviri*, suivant leur nombre, se trouvent dans la plupart des villes d'Italie : c'étaient des magistrats qui joignaient à l'administration de la cité l'administration de la justice. M. de Savigny pense que leur juridiction fut illimitée sous la république[4]; mais, en matière criminelle surtout, elle fut promptement circonscrite sous l'empire. Ulpien enseigne qu'ils ne peuvent infliger même aux esclaves que de légers châtiments : *Magistratibus municipalibus supplicium à servo sumere non licet : modica autem castigatio eis non est deneganda*[5]. Si donc, en matière civile, ils continuèrent de

[1] L. 3, § 1, Dig., De off. præf. vigil.
[2] L. un. C., eod. tit.
[3] Savigny, Hist. du droit rom., chap. 2, § 17.
[4] Hist. du droit rom., chap. 2, § 10.
[5] L. 12 Dig., De jurisdictione.

rendre la justice en premier ressort, il est probable qu'en matière criminelle ils ne conservèrent qu'un droit de police et que les affaires furent portées directement devant les lieutenants de l'empereur. Dans la suite, l'Italie se trouva soumise à deux juridictions distinctes : dans un rayon de cent milles autour de Rome, la juridiction criminelle était exercée par le préfet de la ville[1] ; au delà de ce rayon, elle était exercée par les lieutenants impériaux.

Ce régime particulier dont jouissait l'Italie, sous ses magistrats municipaux, fut étendu à un assez grand nombre de cités provinciales : ces villes eurent dès lors, en vertu du *jus italicum*, une justice municipale, qui ne s'exerce toutefois que sur les délits légers. L'institution au quatrième siècle, dans les villes provinciales qui ne jouissaient pas du *jus italicum*, des *defensores civitatum*, dont nous parlerons tout à l'heure, fit à peu près cesser cette anomalie entre les deux régimes.

Dans les provinces où ne régnait pas le *jus italicum*, la juridiction criminelle appartenait exclusivement aux lieutenants de l'empereur. Ces lieutenants, quel que fût leur titre, *Cæsaris legati, præsides, proconsules* ou *rectores provinciæ*[2], réunissaient dans les provinces soumises à leur gouvernement les pouvoirs qui à Rome étaient divisés entre plusieurs magistrats[3].

Ils avaient donc, comme le *præfectus urbi*, le *jus gladii*, c'est-à-dire le droit de juger les causes criminelles et d'infliger les peines. Ils pouvaient prononcer les peines les plus graves, telles que la déportation, les mines et la peine de mort[4]. Toutefois, il résulte d'un texte d'Ulpien que la peine de la déportation prononcée par eux ne pouvait avoir pour effet de faire perdre au condamné ses droits de cité avant que le jugement eût été déféré à l'empereur[5]. Quoique ce texte ne déclare l'intervention du prince nécessaire qu'à l'égard de la déportation, il semblerait qu'à plus forte raison les condamnations aux mines ou à la peine de mort ne devaient être exécutées qu'après l'approbation impériale. Cependant il est douteux qu'on doive raisonner ici par analogie. La loi est précise en ce

[1] L. 1, § 4, Dig., De officio præf. urb.
[2] L. 1 Dig., De officio præsidis.
[3] L. 10 Dig., De officio præsidis; l. 4 Dig., De officio proconsulis.
[4] L. 6, § 2, Dig., De pœnis.
[5] L. 6, § 8, Dig., De off. præf.; l. 6, § 1, De interd. et rel.; l. 2, De pœnis.

qui concerne la déportation[1]; elle est muette à l'égard des autres peines[2].

76. Pendant longtemps les lieutenants impériaux parcoururent la province soumise à leur autorité, tenant successivement dans les principales villes des assises où les causes criminelles étaient jugées. Mais, lorsque la suppression des jurés eut multiplié les juges, lorsque l'établissement des *defensores* eut créé dans chaque cité une justice inférieure et des moyens d'instruction, la juridiction des *præsides* devint sédentaire[3]. Leur tribunal, *tribunal præsidis*[4], fut établi au chef-lieu de chaque province. Le magistrat siégeait sur une chaise curule; ses assesseurs se plaçaient à droite et à gauche sur des siéges moins élevés. L'enceinte était remplie par les avocats, les scribes, les huissiers, les accusés, les témoins et enfin par le public.

Les gouverneurs étaient aidés dans leurs fonctions et dans leur juridiction par des lieutenants, *legati*, qui furent d'abord nommés par le sénat et ensuite choisis par eux-mêmes; mais ces légats, auxquels ils pouvaient déléguer l'exercice de leur juridiction civile, ne pouvaient recevoir, en matière criminelle, la même délégation; car le *jus gladii*, personnel à celui qui en était investi, ne pouvait se transmettre : *Nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre*[5]. Quelles étaient donc les fonctions des légats dans les causes criminelles? Ils étaient chargés de les instruire : *Legati non solùm civiles, sed etiam criminales causas audiant*[6]; mais leur intervention s'arrêtait dès que la procédure était complète : *Ità est, si sententiam in reos ferendam providerint, ad proconsules eos transmittere non morentur*[7]. Ils avaient aussi sans doute un certain droit de coërcition légère, une certaine juridiction à l'égard des petits délits : *Si quid erit, quid majorem animadversionem exigat, rejicere legatus apud proconsulem debet :*

[1] L. 6, § 1, Dig., De interd.; et l. 2, De pœnis.
[2] Voy. même tiv. 4 C. Th., De pœnis.
[3] L. 8 et 35 C. Th., De op. publ.; l. 6 C. Th., De metatis; l. 33 C., De episc. et cler.
[4] L. 9, § 2, Dig., De pœnis.
[5] Ulpien, l. 70 Dig., De reg. juris; l. 6 Dig., De off. procons.
[6] L. 1 C., De off. procons. et leg.
[7] L. 1 C., eod. tit.

neque enim animadvertendi, coercendi vel atrociter verberandi jus habet[1]. Enfin les légats avaient habituellement la mission de surveiller les prisons, de vérifier les causes des détentions, d'ordonner la mise en liberté des prisonniers contre lesquels aucune accusation n'était portée[2].

77. Cette organisation fut modifiée à quelques égards par l'institution des *defensores civitatum*, qui eut lieu vers le milieu du quatrième siècle[3]. Ces magistrats, uniquement créés d'abord pour protéger les villes des provinces contre l'oppression et les dilapidations des lieutenants impériaux[4], acquirent dans la suite une sorte de juridiction criminelle. Leurs fonctions, qui ne s'exerçaient dans les premiers temps qu'en vertu d'un mandat temporaire[5], devinrent permanentes et furent limitées dans la même personne à cinq ans d'abord, puis par Justinien à deux ans[6]. Il résulte des textes que leur pouvoir devait être plutôt de protection que d'action : *Nullas infligant multas; sæviores non exerceant quæstiones; plebem vel decuriones ab omni improborum insolentiâ et temeritate tueantur*[7]. Mais les gouverneurs durent s'adresser à ces magistrats locaux pour l'instruction des affaires criminelles, et la loi régularisa leur intervention; ils furent chargés de faire arrêter les malfaiteurs[8], mais sans pouvoir les garder en prison; ils devaient les envoyer, sous bonne et sûre garde, devant le lieutenant impérial[9]; et, par une singulière précaution, ils devaient faire partir avec les accusés les accusateurs eux-mêmes, lors même que ces accusateurs auraient été des personnes publiques[10]. Néanmoins, il est probable qu'avant cette translation ils devaient procéder à une enquête, à des perquisitions, à la réunion des preuves, et que leurs procès-verbaux accompagnaient les accusés. Enfin, une constitution d'Arcadius et Honorius fait

[1] Venuleius, l. 11 Dig., De off. procons.
[2] Ulpien, l. 6, Dig., De offic. procons.
[3] L. 1 C., De defensoribus.
[4] L. 4 C., eod. tit.
[5] L. 1, § 2; 16, § 3; 18, § 3, Dig., Ad municip.
[6] L. 4 C., De defensoribus.
[7] L. 5 C., eod. tit.
[8] L. 22 C., De episcop. audientiâ.
[9] Honor. et Theod., l. 5 C. Th., De exhibendis et transmittendis reis; l. 7 C., De defensoribus.
[10] Gothofred., Comm. ad l. 5 C. Th., De exhib. reis.

deux parts des délits, les délits graves et les délits légers : ces derniers, qui sont les vols de certains objets, la fuite d'un seul esclave, l'usurpation de terrains modiques et autres qui n'étaient pas soumis aux formes de l'accusation, mais qui, jusque-là, avaient été jugés par les proconsuls [1], sont déférés aux défenseurs des cités; la répression des délits graves, poursuivis par voie d'accusation, est seule réservée au tribunal du gouverneur [2].

78. Nous ne devons pas omettre de mentionner une autre institution qui fut destinée, sous quelques rapports, à faciliter l'action de la justice criminelle, bien qu'elle appartînt plus à la police de l'empire qu'à la justice elle-même : nous voulons parler des *curiosi* et des *stationarii*. Les *curiosi*, qui faisaient partie du corps des *agentes in rebus*, étaient des enquêteurs, des inspecteurs de haute police, chargés de parcourir les provinces et de signaler à l'empereur les abus qu'ils découvraient [3]. Au nombre de leurs attributions se trouvait celle de dénoncer aux tribunaux les crimes dont la connaissance leur parvenait [4]; mais là s'arrêtait leur fonction judiciaire; Constance leur dénie le pouvoir d'ordonner l'arrestation des prévenus : *Cesset prava consuetudo per quam carceri aliquos immittebant* [5]; et, dans le cas même de dénonciation, ils devaient en prouver la vérité et demeuraient responsables de leurs calomnies [6]. Les *stationarii* remplissaient sans doute les mêmes fonctions à poste fixe.

79. Enfin, les évêques furent chargés par l'empereur Justin, au sixième siècle, de surveiller et les prisons et même la marche des procédures criminelles. Déjà les empereurs Honorius et Théodose avaient voulu que les juges visitassent tous les dimanches les prisons, qu'ils prissent toutes les mesures exigées par l'humanité [7], et que les évêques pussent intervenir auprès des malheu-

[1] Ulpien, l. 6 Dig., De accusator.
[2] Arcad. et Honor., l. 8 C. Th., De jurisdict., et Gothofred., Comm. ad hanc legem.
[3] C. Th., De agentibus in rebus; et M. Amédée Thierry, *Revue de législation*, 1843, t. II, p. 740.
[4] L. 1 et 8 C. Th., De curiosis.
[5] L. 1 C. Th., De curiosis.
[6] L. 1 C., De curiosis et stationariis.
[7] L. 7 C. Th., De cust. reor.

reux détenus [1]. Justin étend les limites de cette intervention; il prescrit aux évêques de visiter les prisonniers un jour de chaque semaine, de s'informer exactement des causes de leur détention, et s'ils aperçoivent quelque négligence, quelque retard, quelque infraction légale dans l'instruction, de la révéler, soit aux magistrats, soit au prince : *Ut conveniens adversùs negligentes animi nostri motus insurgat* [2]. Cette constitution est la première trace que nous ayons à signaler de l'influence du christianisme sur la procédure criminelle; nous reviendrons sur ce point dans la quatrième section de ce chapitre.

§ III. *Variations dans les formes de l'instruction.*

80. Nous avons signalé, dans les trois paragraphes qui précèdent, les modifications qui se sont succédé, depuis l'établissement de l'empire, dans la forme des accusations, dans les procédures contre les absents, dans la constitution des juridictions.

Il nous reste à rappeler quelques dispositions qui achèveront de faire connaître le système de procédure de cette nouvelle période du droit romain.

Ces dispositions se rapportent :

A l'usage plus fréquent de l'écriture dans les procédures;

Aux procédures instruites par contumace;

A l'institution de l'appel;

A la création de certains priviléges qui suspendirent, en faveur de plusieurs classes de personnes, les règles ordinaires de l'instruction criminelle.

81. L'introduction de l'écriture dans les actes judiciaires est la plus légère de ces trois innovations, et si même nous la signalons, c'est moins à cause de ses résultats immédiats qu'à raison de l'influence qu'elle exerça plus tard sur la forme des procédures.

Sous la république, l'instruction était entièrement orale; la procédure préliminaire elle-même ne gardait aucunes traces écrites de ses investigations; elle ne faisait que réunir ses indices et ses preuves, elle ne les constatait point; ces preuves se déroulaient pour la première fois dans les débats devant les juges. Tous les

[1] Gothofred., Comm. ad hanc legem.

[2] L. 22, C., De episcopali audientiâ.

actes étaient publics, et les jugements des juridictions criminelles n'étaient soumis à aucune révision; il n'importait donc ni de constater la régularité des formes, ni de les conserver par écrit.

Les tribunaux du préfet à Rome et des lieutenants impériaux dans les provinces conservèrent la plus grande partie de ces formes antiques. Les débats continuèrent à être publics. Il paraît cependant, d'après les termes d'une constitution de Valentinien, que quelques juges manifestèrent une certaine tendance à restreindre cette publicité. Ce décret rappelle énergiquement le principe: *Judex sibi hanc præcipuam curam in audiendis litibus impositam esse non ambigat, ità ut, non in secessu domûs, de statu hominum vel patrimoniorum, sententiam referat, sed apertis secretarii foribus, intrò vocatis omnibus, aut pro tribunali locatus, et civiles et criminales controversias audiat, ne congruæ ultionis animadversio cohibeatur*[1]. Cette publicité entraînait nécessairement les formes du débat oral; les témoins étaient interrogés en présence de l'accusé; celui-ci était assisté de patrons qui présentaient sa défense. Le mode de procéder était, jusqu'au jugement, à peu près le même.

Mais, sous ces formes générales, quelques différences se faisaient cependant apercevoir. L'instruction préliminaire, bien que l'accusateur eût toujours la charge de fournir les preuves de son accusation, était dirigée par le juge[2]. La substitution des juges permanents aux juges jurés avait dû restreindre à certains égards les limites du débat oral. La délibération des juges, au lieu d'être publique, était devenue secrète. Enfin la voie de l'appel fut ouverte contre les jugements. Ces différences introduisirent l'usage des actes dans les procédures.

L'instruction préliminaire, dirigée par les juges, constata par écrit les preuves qu'elle recueillait; les interrogatoires de l'accusé et des témoins furent consignés, *apud acta audiuntur*[3]; des procès-verbaux furent dressés, et les scribes se multiplièrent autour des tribunaux. Il est probable que ces procès-verbaux devinrent un élément des jugements. Ensuite l'examen auquel furent soumis ces jugements eux-mêmes, lorsqu'ils étaient frappés d'appel, dut avoir pour conséquence nécessaire la nécessité de constater par

[1] L. 2 C. Th., De officio rectoris provinciæ.
[2] L. 6, 7 et 9 C. Th., De accus., et 2 C. Th., De custodiâ reorum.
[3] L. 2 C. Th., De custodiâ reorum.

écrit et les jugements et les formes essentielles de la procédure. L'écriture devint donc un élément de l'instruction.

Il dut résulter de cette modification des anciennes formes une régularité plus grande dans les procédures; mais le débat oral commença en même temps à se mélanger d'un nouvel élément, celui de la procédure écrite. Cette innovation n'eut toutefois alors qu'une médiocre influence sur les formes des jugements. Les invasions germaniques, l'anarchie qui précéda l'époque féodale et la grossière ignorance qui par suite de ces désordres pesa pendant plusieurs siècles sur l'Europe, retinrent les progrès de ce nouvel instrument d'instruction : ce n'est que dans la suite et vers le treizième siècle que la procédure écrite envahit peu à peu le domaine judiciaire; au quinzième siècle, elle finit par étouffer complétement la procédure orale.

82. La procédure par contumace n'avait point été appliquée sous le régime des juridictions permanentes. Ces juridictions prononçaient sur l'accusation qui leur était déférée, lors même que l'accusé était absent. Son absence, si elle était motivée par de justes causes, pouvait donner lieu à un ajournement du jugement; elle ne dessaisissait pas les juges. Si elle n'était pas justifiée, les peines dont le crime était passible étaient prononcées. Cependant il paraît douteux que les juges aient eu le pouvoir de condamner un absent à une peine capitale : *Absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantùmmodo annotari solere, si desit, vetus jus est* [1].

L'empereur Trajan posa le premier, comme une règle générale, qu'un accusé ne doit pas être condamné pendant son absence : *Absentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus rescripsit* [2]. Il appuyait cette règle sur le motif qu'il est préférable de laisser un crime impuni plutôt que de condamner un innocent : *Satiùs esse impunitum facinus nocentis quàm innocentem damnare.* Et, en effet, comment connaître avec certitude qu'un accusé est coupable s'il ne s'est pas défendu? La justice permet-elle de juger une cause qui n'a pas été instruite? *Neque inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur* [3].

[1] L. 6 C., De accusationibus.
[2] L. 5 Dig., De pœnis.
[3] L. 1 Dig., De requirendis vel absentibus damnandis.

Cette pensée, due sans doute à l'influence de la philosophie stoïcienne, fut la source de la procédure par contumace. L'accusé absent ne pouvant sans injustice être condamné, il fallut prendre des mesures, soit pour conserver les preuves et les traces du crime, soit pour le contraindre à se représenter. Ces mesures furent très-simples.

Et d'abord, une distinction limitait l'application de cette procédure. Si le fait imputé n'était passible que d'une peine pécuniaire ou d'une peine qui touche à la réputation, *quæ existimationem contingit*, la condamnation pouvait être prononcée même contre les absents : *Etiam absentes pronuntiari oportet secundùm morem privatorum judiciorum* [1]. Ulpien enseigne même que toutes les peines légères, jusqu'à la relégation inclusivement, pouvaient être infligées aux accusés pendant leur absence : *Si sæpiùs admoniti, per contumaciam desint, statui posse, et usque ad relegationem procedi* [2]. Mais aucune peine plus grave, telle que le travail des mines ou la peine capitale, *putà in opus metalli vel similem pœnam vel capitalem* [3], ne pouvait être prononcée contre un accusé contumax.

83. Lors donc que l'accusation portait sur un crime grave et que l'accusé était absent, ou que cette absence avait une juste cause, où la justice devait le considérer comme fugitif : dans le premier cas, il lui était permis de faire présenter ses excuses par un fondé de pouvoir, et si elles étaient trouvées justes, un délai lui était accordé [4]. Dans l'autre cas, la loi lui prescrivait de se représenter et punissait sa désobéissance : *Hoc casu non est irroganda in absentem pœna, sed absens requirendus adnotatus est ut copiam sui præstet* [5].

Des investigations étaient faites dans les lieux où l'on supposait qu'il pût se trouver [6]. Les juges rendaient une sentence pour le signaler aux gouverneurs des provinces et pour l'appeler en jugement [7]. Une année lui était donnée pour se représenter [8]. Cette

[1] et [2] L. 5 Dig., De pœnis.
[3] L. 1, § 1, Dig., De requirendis vel abs. damn.
[4] L. 33, § 2, et 71, Dig., De procuratoribus; l. 13, § 1, Dig., De public. jud.; l. 3 C., De accusat.
[5] L. 1, § 1, Dig., De requirendis vel. abs. damn.
[6] L. 1, § 2, Dig., eod. tit.
[7] L. 1, § 4, Dig., eod. tit.; l. 1 et 2 C., De requirendis reis.
[8] L. 2 et 4 Dig., De requirend. vel abs. damn.

année commençait à courir, suivant Macer, à compter du jour où la sentence avait été rendue publique : *Ex quo adnotatio publicè innotuit*[1], et, suivant l'empereur Constantin, du jour même de cette sentence : *Ex eo die quo reus fuerit in judicio petitus*[2]. S'il se représentait avant l'expiration de cette année, il conservait tous ses droits : *Integram rem suam habeant*[3]. Son absence ne donnait lieu à aucune mesure extraordinaire s'il était trouvé innocent, à aucune aggravation de peine s'il était reconnu coupable. S'il venait à décéder dans le même espace de temps, ses biens étaient librement transmis à ses héritiers[4]. Mais, après cette année expirée, la loi s'armait de sévérité; elle supposait qu'il avait connu l'appel de la justice et qu'il refusait d'obéir; elle le frappait pour cette désobéissance. La peine qui lui était infligée à raison de son absence était la confiscation de ses biens : *Intra anni spatium noluerit adesse judicio, res ejus fisco vindicentur*[5]. Aussitôt que l'année était écoulée, le fisc s'en emparait[6]; et s'il était arrêté ultérieurement, sa présence ne faisait point tomber cette prise de possession. Même en cas d'acquittement et quelque complète que parût son innocence, ses biens restaient dans les mains du fisc : *Si argumentis evidentibus et probatione dilucidâ innocentiam suam purgaverit, nihilominùs facultates ejus penes fiscum remaneant*[7]. S'il était condamné, sa peine devait être aggravée : *Severiori sententiæ subjugetur.*

C'était là tout le système de cette procédure. Aucune condamnation n'était prononcée par contumace contre l'accusé; aucune peine ne lui était infligée même à titre provisoire et sauf à la rétracter ultérieurement. On pensait sans doute que si cette peine devait tomber au cas où il se représenterait, la sentence ne serait qu'une inutile fiction, et que si la prolongation de son absence devait lui conférer la force qu'elle n'avait pas d'abord et la rendre définitive, il se trouverait, contrairement au principe de la loi, condamné sans avoir été entendu. Le législateur romain n'avait donc prescrit que les mesures qui pouvaient amener son

[1] L. 4 prœm. et § 1 Dig., eod. tit.
[2] L. 2 C., De requirendis reis.
[3] L. 5 Dig., De requir. et abs. damn.
[4] L. 1 C., De requir. reis.
[5] L. 2 C., eod. tit.
[6] L. 5 Dig., De req. et abs. : Post annum bona fisco coguntur.
[7] L. 2 C., eod. tit.

retour ou son arrestation; il l'assignait solennellement devant la justice et lui fixait un délai pour sa représentation, en le menaçant de saisir ses biens s'il ne comparaissait pas. S'il n'obéissait pas, la justice jetait un voile sur le crime; elle ne voulait pas le punir, car elle ne voulait pas prononcer une peine qui n'eût pas été précédée d'une défense; elle ne voyait que la désobéissance, elle ne punissait que cette infraction. Le crime restait impuni sans doute, mais les juges ne couraient pas le péril de prononcer une peine injuste.

Cette procédure, qui ne s'est développée qu'à l'époque où la philosophie stoïcienne propageait à Rome ses principes de morale et d'équité, nous paraît digne d'être méditée. Sans doute on peut y reprendre la brièveté des délais accordés à l'accusé absent pour se représenter et la nature de la peine dont son absence seule était frappée. Mais il est difficile de ne pas admirer soit la pensée qui avait présidé à son institution, soit la simplicité même de ses formes.

84. La troisième modification de la procédure consiste dans l'institution des *appels*.

Sous la république, il n'existait entre les différentes juridictions aucune hiérarchie; chacun des préteurs était souverain dans le cercle des attributions qui lui étaient conférées; ses jugements n'étaient soumis à aucun recours, à aucune révision; le pouvoir judiciaire s'exerçant, dans chaque juridiction, en vertu de la délégation directe du peuple, était exercé avec une pleine souveraineté; il ne relevait d'aucune autre autorité que du peuple lui-même. Aussi le seul appel qui fût pratiqué à cette époque était l'appel au peuple, réservé, comme un privilége, aux citoyens romains poursuivis ou frappés par une condamnation capitale.

L'avénement de l'empire modifia nécessairement cet état des choses. Revêtu de la magistrature souveraine, l'empereur exerça les pouvoirs que le peuple exerçait auparavant; les magistrats empruntèrent donc leur puissance judiciaire, non plus à la souveraineté du peuple, mais à la souveraineté que le peuple avait à toujours déléguée au prince. Ils relevèrent donc du prince dans l'exercice de leur autorité; ils lui furent subordonnés; la hiérarchie fut établie. L'usage qui s'établit alors peu à peu de porter devant le tribunal du prince l'examen des décisions des magis-

trats de l'empire ne fut qu'une conséquence directe de ce nouveau principe. Ce ne fut cependant que sous Dioclétien que le droit d'appel fut complétement organisé et soumis à des formes régulières.

En matière criminelle, l'appel était ouvert dans toutes les causes, *in omnibus causis criminalibus*[1]. La minimité de l'affaire n'était point un motif d'exclusion : *Et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est*[2]. Toutefois, cette règle générale eut quelques exceptions : quatre classes d'accusés, les accusés d'homicide, d'adultère, d'empoisonnement et de maléfices[3], furent exclus du bénéfice de l'appel, pourvu qu'une double circonstance pesât sur eux. Il fallait : 1° qu'ils fussent convaincus de leur crime par les preuves les plus claires ; 2° qu'ils en eussent en outre fait l'aveu[4]. Quand cette double condition se réunissait, quand ils étaient à la fois *convicti atque confessi*[5], l'appel ne semblait qu'une formalité frustratoire qui retardait inutilement l'exécution du jugement.

L'appel pouvait être élevé contre tous les juges, *ab omnibus magistratibus*[6]. On distinguait plusieurs classes de juges : *clarissimi, spectabiles, illustres*[7] ; leurs sentences étaient également soumises à ce recours; celles mêmes du préfet de la ville, à quelques exceptions près, y étaient sujettes. Les jugements du préfet du prétoire étaient seuls souverains, en dernier ressort et exempts de toute révision : *A præfectis prætorio provocare non sinimus*[8].

85. Il fallut assurer l'exercice de ce droit : les magistrats regardèrent longtemps comme une sorte d'injure l'appel que les condamnés relevaient de leurs sentences, et il arrivait alors ou que ceux-ci intimidés n'osaient pas formuler leur recours, ou que les juges n'y donnaient aucune suite. Les constitutions impériales essayèrent de porter remède à ce double vice. Constantin

[1] Gothofred., C. Th., Paratitl. de appellation., et l. 2, 20, 57 et 58 huj. tit.
[2] Constantin, l. 20 C., De appellation.
[3] Constantin, l. 7 C., De maleficiis : Si quis, magicis carminibus adsnetus, qui maleficus vulgi consuetudine nuncupatur...
[4] Constantin, l. 1 C. Th., Quorum appell. .
[5] Constance, l. 4 et 7 C. Th., eod. tit.
[6] Gothofred., Paratitl., C. Th., De appell.
[7] L. 11, 16 et 23 C. Th., De appellat.
[8] L. 23 C. Th., De appell.; l. 19 C., De appellat.

déclare aux magistrats que l'appel n'est point un outrage à leur autorité : *Nec judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eò quòd litigator ad provocationis auxilium convolavit* [1]. Théodose et Arcadius recommandent aux condamnés de n'avoir aucune crainte et d'exercer librement leur droit : *Liberam habent potestatem nec timent contumeliam judiciorum* [2]; ils proclament en même temps le recours absolu qui appartient aux parties : *Sciunt igitur cuncti sibi ab injuriis et suspectis judicibus et à capitali judicio, provocationem esse concessam* [3]. Dioclétien, se fondant sur ce que les parties ne pouvaient concevoir une crainte sérieuse, condamnait à la déportation ceux qui attaquaient des jugements passés en force de chose jugée sous prétexte qu'elles n'avaient pas osé appeler dans les délais : *Se per metum appellationis omisisse auxilium* [4]. Constance se borne à supposer leur acquiescement, la crainte lui semblant un prétexte : *In sacro enim comitatu nostro timere nihil potuisti* [5]. Enfin, le magistrat qui refusait de recevoir un appel ou n'y donnait aucune suite était condamné à une amende qui fut successivement de 10, 20 et 30 *librarum auri* [6]; et son *officium*, c'est-à-dire le collége des officiers attachés à sa fonction, était à la fois frappé d'une seconde amende [7].

Nous trouvons ici une décision qui respire un véritable sentiment d'humanité. Non-seulement le condamné pouvait appeler, mais il était permis à toute personne à qui il en donnait le mandat d'appeler en son nom. Celui qui n'avait aucun mandat pouvait-il néanmoins former appel? Ulpien repousse toute distinction : *Credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere* [8]. Et si le condamné lui-même acquiesce à sa sentence, s'il refuse l'intervention d'un tiers, quel sera le sort de cet appel? Ulpien applique la maxime *Nullus auditur perire volens;* il décide qu'il faut néanmoins soumettre l'affaire à nouvel examen : *Adhùc putem differendum supplicium*. Vers le quatrième siècle, les moines et les clercs s'étaient arrogé, *per vim atque*

[1] L. 20 C. Th, De appellat.
[2] L. 58 C. Th., eod. tit.
[3] Eàd. lege.
[4] L. 1 C. Th., De his qui per metum.
[5] L. 1 C., eod. tit.
[6] L. 22, 33, 51 et 58 C. Th., De appellat.; l. 21 C., eod. tit.
[7] L. 22, 25, 33, 51 C. Th., De appellat.
[8] Ulpien, l. 6 Dig., De appellat.

usurpationem, dit Arcadius, le droit de revendiquer les condamnés destinés au supplice, *addictos supplicio et pro criminum immanitate damnatos*[1]. L'empereur, leur faisant l'application du principe posé par Ulpien, leur accorde, *humanitatis consideratione,* la faculté de former appel au nom et sans l'aveu des condamnés, mais limite à ce seul recours leur intervention.

86. Les solennités de l'appel étaient simples : il suffisait pour le former d'une déclaration verbale ou d'une requête par écrit : *voce vel conscriptis libellis*[2]. L'acte d'appel devait contenir les noms des parties, l'exposé de l'affaire, l'énonciation de la sentence attaquée : *Libelli qui dantur appellatorii,ità sunt concipiendi, ut habeant scriptum et à quo dati sunt, hoc est, qui appellet, et adversùs quem, et à quâ sententiâ*[3]. Les parties fournissaient ensuite des pièces et des mémoires, *refutatorias preces*[4]. Ces pièces étaient transmises au juge qui devait connaître de l'appel[5]. Les délais de l'appel furent d'abord de deux ou trois jours[6], *dies legitimos quibus appellare licet*[7]; ensuite de dix jours[8], à compter du jour du jugement. Les délais de la transmission des pièces et ceux dans lesquels l'appel devait être vidé étaient également réglés par la loi[9]; pendant l'instance d'appel, l'accusé demeurait en état de détention[10].

87. Durant les premiers siècles de l'empire, les appels étaient exclusivement portés devant le prince; mais les affaires devinrent si nombreuses que le conseil impérial ne put y suffire. L'empereur délégua alors la connaissance de ces appels à des *judices sacri* qui le représentaient et jugeaient avec la même autorité que lui-même, *vice sacrâ.*

Au plus humble degré de l'échelle judiciaire étaient les magistrats municipaux et les défenseurs des cités (*magistratus minores*).

[1] L. 57 C. Th. De appellat., et l. 16 C. Th., De pœnis.
[2] L. 7 C. Th., De appellat.; l. 27 et 28 C., eod. tit.
[3] Ulpien, l. 1, § 4, Dig., De appellat.
[4] L. 14 C. Th., De appellat.
[5] L. 18, 61 et 67, C. Th., eod. titul.
[6] Ulpien, l. 1, § 5, Dig. Quandò appellandum sit.
[7] Julien, l. 2 C., De his qui per metum.
[8] Justinien, nov. 23, cap. 1.
[9] L. 8, 21, 28, 29, 46 et 64 C. Th., De appellationibus.
[10] L. 2 C. Th., De appellat.

Au-dessus de ces premiers juges se trouvaient les *clarissimi*, c'est-à-dire les *præsides* des provinces, les *consulares;* enfin les *judices sacri*, qui avaient le titre soit d'*illustres*, comme les préfets du prétoire et de la ville, soit de *spectabiles*, comme les proconsuls d'Afrique ou d'Asie, et les *vicarii*.

L'appel des jugements rendus par les premiers juges, dans les limites étroites de leur compétence, fut déféré aux *præsides* des provinces dans le ressort desquelles ils étaient placés. L'appel des jugements rendus par les *præsides* fut porté devant les *magistratus sacri*, spécialement délégués dans diverses parties de l'empire pour connaître des appels au prince. L'empereur ne se réserva que l'appel des juges supérieurs, *illustres et spectabiles*. Une constitution de Théodose et Valentinien restreignit encore cette attribution : une commission, composée du préfet du prétoire et du questeur du palais, fut chargée de statuer sur les jugements des *spectabiles* [1]; l'empereur ne dut connaître que des sentences rendues par les *judices illustres* [2]. Justinien resserra encore ces limites en délégnant à un ou deux *judices illustres* tous ceux de ces appels dont l'objet n'excédait pas une certaine somme [3].

88. La quatrième modification que subit la procédure criminelle provient de l'établissement de certains priviléges qui suspendirent les règles communes au profit de plusieurs classes de personnes.

Nous ne comptons point parmi ces priviléges la juridiction spéciale qui fut établie pour juger les militaires : cette juridiction, quand elle est circonscrite dans ses bornes légitimes, est nécessaire; elle n'est point un privilége. Dans tous les temps, les soldats furent soumis à Rome à une juridiction particulière, soit disciplinaire, soit criminelle. Il était de principe qu'un militaire accusé d'un crime ne pouvait être jugé que par des juges militaires : *Constat militarem reum, nisi à suo judice, nec exhiberi posse, nec, si in culpâ fuerit, coerceri* [4]. S'il était arrêté loin de son corps, sous une prévention quelconque, le lieutenant impé-

[1] L. 32, prœm. C., De appellat.
[2] L. 32, § 5, C., eod. tit.
[3] L. 37 et 39, § 2, C., De appellationibus.
[4] Honor. et Theod., l. 6 C., De jurisdict.

rial, au lieu de statuer sur cette prévention, le faisait transférer, sous bonne garde, au commandant militaire, *ad magistrum militum*[1]. C'étaient les chefs militaires qui exerçaient les fonctions de juges; ceux sous les ordres desquels se trouvait placé l'accusé étaient les juges compétents. L'appel était porté devant l'empereur[2].

Mais nous rangeons dans la classe des priviléges les juridictions qui furent instituées soit en faveur des sénateurs et des clarissimes, soit en faveur des ecclésiastiques.

Les premiers ne pouvaient être jugés que par le préfet de la ville, qui, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, s'adjoignait pour ce jugement cinq assesseurs pris dans le sein du sénat; dans les circonstances les plus graves, le préfet devait surseoir jusqu'à ce qu'il eût pris les ordres du prince[3].

Les ecclésiastiques de tout ordre, clercs ou moines, étaient soumis aux juges laïques, à raison des crimes dont ils se rendaient coupables[4]; mais, soustraits aux juridictions inférieures, ils étaient traduits immédiatement devant les juges les plus élevés: à Rome et à Constantinople, devant le préfet de la ville; dans les provinces, devant les gouverneurs des lieux de leur résidence[5].

D'autres priviléges protégeaient les accusés d'un certain rang. Nous ne parlerons point ici des peines différentes qui, pour le même crime, frappaient l'homme libre et l'esclave, le citoyen d'une classe élevée et celui d'une classe inférieure; nous ne nous occupons que des formes de la procédure: les soldats et leurs enfants, les vétérans de l'armée[6], les sénateurs et les clarissimes[7], les décurions[8] étaient exempts des tourments de la question. Nous avons également vu que les dignitaires de l'empire accusés de crimes étaient admis à la liberté provisoire, sous leur seule caution juratoire[9].

[1] Valens et Val., l. 1 C., De exhibendis reis; l. 2 C. Th, De jurisdict.
[2] Julien, l. 2 C., De his qui per metum.
[3] Valens, Grat., l. 13 C. Th., De accus.; Valent. et Valens, l. IV C. Th., De maleficiis; l. 10 C. Th., De pœnis; Honor. et Theod., l. 12 C. Th., De jurid.
[4] Gratien, l. 23 C. Th., De episc.; Arcad., l. 1 C. Th., De religione.
[5] Leo et Anthem., l. 33 C., De episcopis; et Novell. 83.
[6] Dioclet., l. 8 C., De quæstionibus.
[7] Valent. et Grat., l. 10 C., De dignitatibus.
[8] Valent., l. 16 C., De quæstionibus.
[9] Honor. et Theod., l. 17 C., De dignitatibus.

§ IV. *Principes résultant des modifications mentionnées dans ce chapitre.*

89. Si nous reprenons maintenant les phases diverses que la procédure criminelle a subies pendant les cinq siècles qui séparent le règne d'Auguste du règne de Justinien, nous retrouverons la trace de deux principes distincts qui diffèrent par leur nature comme par leurs tendances et qui semblent avoir incessamment exercé leur double et contraire influence sur son organisation et sur ses formes.

L'un de ses principes est le principe même du gouvernement impérial, principe de despotisme et de centralisation qui tendait à abaisser sans cesse pour les dominer les institutions libres de la république ou à les assouplir peu à peu à ses vœux et à ses intérêts. L'autre est le principe de justice morale, dont le fondement est dans la conscience humaine et que la philosophie stoïcienne avait récemment développé comme une première révélation destinée à préparer la révélation d'une morale plus haute et plus pure. Jusqu'à Dioclétien, ce principe lutta énergiquement contre les tendances du gouvernement impérial; il puisa plus tard un appui, mais un appui faible encore à cette époque, dans la doctrine chrétienne lorsqu'elle commença à dominer le monde romain.

La philosophie stoïcienne qui avait nourri de ses études les plus illustres jurisconsultes de la république, les Sulpitius [1], les Tubéron [2], les Trébatius [3], que Cicéron avait propagée par ses écrits, que Sénèque avait développée avec une telle sagesse qu'on a cru respirer dans quelques-unes de ses pages la trace du souffle chrétien [4], cette philosophie où se réfugiaient tous les esprits généreux, tous les caractères élevés de ce temps [5], après avoir successivement conquis les premiers juristes de l'empire, Labéon, Nerva, Papinien, Ulpien, descendit peu à peu dans la jurisprudence et lui dicta souvent ses décisions. M. Laferrière a mis en lumière l'énergique et salutaire influence du stoïcisme sur la

[1] Cicer., Philipp., IX, 5; in Bruto, 41.
[2] L. 2, § 46, Dig., De orig. jur.; Cicer. in Bruto, 31.
[3] Cicer., Epist. fam., VII, 5, 6, 8.
[4] Troplong, Influence du christian., p. 47; Champagny, les Césars, tom. 2.
[5] Troplong, eod. loc., p. 46.

législation civile[1]; M. Troplong en a constaté les vestiges dans une admirable étude que tous les jurisconsultes ont méditée[2]. Cette influence fut moins marquée peut-être dans la législation criminelle, parce que cette législation puise la plus grande part de ses règles et ses principaux aliments dans la constitution politique de l'État; mais elle a néanmoins existé. Dans le droit pénal, elle s'est manifestée en posant les véritables règles de l'imputation, en rectifiant les éléments de quelques délits, en enseignant qu'il y avait lieu de proportionner, dans des termes plus équitables, la mesure de la peine à la mesure du mal commis. Dans la procédure, elle a servi à protéger les droits de la défense, à imposer quelques garanties à l'accusation, à tempérer en général par un principe d'équité l'application rigoureuse des formes du droit.

Le principe politique du gouvernement impérial s'élevait d'un autre côté et ne cessait de planer sur les droits de la défense, sur les règles des jugements, sur les juridictions libres que la république avait transmises à l'empire, cherchant quelque brèche pour s'y introduire et s'en emparer. Dans le droit pénal, pendant que la philosophie faisait intervenir la volonté comme élément principal du délit, pendant qu'elle pesait les degrés de la culpabilité et qu'elle en mesurait les peines, l'empereur écrasait toutes ces règles, toutes ces distinctions sous le poids de la loi la plus inique et la plus odieuse, la loi *Julia majestatis*. Dans la procédure, pendant que les jurisconsultes se préoccupent des droits des accusés, restreignent les priviléges de l'accusation et stipulent quelques garanties en faveur de la liberté des citoyens, le principe du gouvernement, suivant sa tendance naturelle et à peine contenu par la faible entrave de ces règles, poursuit un autre but et parvient à centraliser toute l'action de la justice dans les mains de l'empereur et de ses lieutenants.

Cet antagonisme du principe philosophique et du principe politique, cette lutte de deux tendances opposées se révèlent dans toutes les dispositions qui se rattachent à la procédure criminelle.

90. Si nous prenons le droit d'accusation, nous voyons les constitutions du prince, d'une part, en restreindre l'exercice

[1] Histoire du droit français, t. 1, p. 30.
[2] Influence du christian., p. 46.

quand il s'agissait du seul intérêt des particuliers, et d'un autre côté l'étendre au contraire dans l'intérêt du prince. La loi *Julia judiciorum publicorum* révéla la première de ces tendances [1], la loi *Julia majestatis* constata la seconde. Cette dernière loi, qui n'était qu'une odieuse exception à toutes les règles du droit, armait du droit d'accusation, en matière de lèse-majesté, non-seulement les femmes, qui, dans le droit commun, ne pouvaient l'exercer [2], mais les personnes infâmes, les condamnés [3], les esclaves eux-mêmes [4]. Tacite a retracé avec énergie l'effroyable désordre que cette législation jeta dans l'empire [5]. Les excès des délateurs provoquèrent quelques décisions destinées à les tempérer. Ulpien, Paul et Macer posent en principe que l'accusateur ne doit pas se borner à une vague dénonciation, mais doit désigner les circonstances du crime [6], qu'il ne peut intenter deux accusations à la fois [7], que les liens de parenté et d'affinité sont un obstacle à l'exercice de ce droit [8]. L'empereur Adrien ne s'occupe que de protéger ses lieutenants : *Hos accusare non licet* [9].

Nous retrouvons les mêmes tendances dans les dispositions relatives à l'organisation judiciaire. Les *Quæstiones perpetuæ* se maintinrent longtemps sous les empereurs [10]; mais, dépouillées d'abord par la loi *Julia majestatis* de la connaissance des crimes politiques, remplacées dans la plus grande part de leurs attributions, d'abord par le sénat [11], ensuite par la juridiction du prince, par le consistoire impérial [12], sourdement attaquées, soit par l'altération des listes des *judices jurati*, soit par l'absence même de ces jurés avides de se dérober à cette charge, elles expirèrent enfin sous Dioclétien. La juridiction criminelle tomba, à Rome, entre les mains du *præfectus urbi* et du *præfectus vigilum;* dans les provinces, entre les mains des *præsides*. Les magistrats populaires

1 L. 12, § 2, Dig., De accusation.
2 L. 7 Dig, ad leg. Jul. majestatis; l. 1, De accusation.
3 L. 7 Dig., ad leg. Jul. majestatis.
4 L. 8 Dig., eod. tit.
5 Ann., lib. IV, 30; Pline, Panég. de Trajan, XLII.
6 L. 3 Dig., De accusation.
7 L. 12, § 2, Dig., eod. tit.
8 L. 10 Dig., De gradibus, et 4 Dig., De testibus.
9 L. 12 Dig., De accusation.
10 Tacite, Ann., lib. I, 75.
11 Tacite, Ann., lib. I, 74.
12 Pline, Epist., lib. VIII, 6.

disparaissent devant les lieutenants du prince; les jurés, devant les assesseurs.

Enfin, en ce qui concerne la publicité de la procédure, le même esprit se manifeste encore. La publicité des débats et du jugement est maintenue [1]; mais l'instruction préliminaire commence à se dérober à l'influence de cette règle antique. Cette instruction, bien que l'accusateur eût toujours la charge de fournir les preuves de son accusation, était dirigée par le juge [2], et souvent même, quand aucun accusateur ne s'était constitué, le juge instruisait seul et d'office [3]. Or, cette intervention du juge eut pour résultat de constater par écrit les preuves qu'il recueillait : l'interrogatoire de l'accusé et des témoins furent consignés dans des actes, *apud acta audiuntur* [4]; des procès-verbaux furent dressés, et les scribes se multiplièrent autour des tribunaux. Il est probable que ces procès-verbaux devinrent un élément des jugements. Ensuite l'introduction de l'appel eut pour conséquence le transport des procédures et par suite l'obligation de constater par écrit et les jugements et les formes essentielles de la procédure. Le débat oral commença dès lors à se restreindre et à faire une place assez grande à la procédure écrite.

91. Outre ces modifications apportées aux règles principales de l'instruction criminelle, quelques-unes de ses formes furent complétement renouvelées.

Nous avons vu la procédure par contumace, inconnue sous la république, se former sous l'influence de cette pensée philosophique, qu'un accusé ne peut être condamné pendant son absence : *Absentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus rescripsit* [5]. Cette règle fut la source d'une procédure simple et tutélaire dont nous avons décrit les phases et apprécié les effets. Mais, à côté de cette belle théorie, le pouvoir impérial ne perdait pas de vue ses intérêts : Constantin décrétait qu'à l'expiration de l'année qui protégeait l'absence de l'accusé, ses biens seraient confisqués [6], et cette confiscation enrichissait le fisc d'une manière

[1] L. 2 C. Th., De officio rectoris provinciæ.
[2] L. 6, 7 et 9 C. Th., De accus., et l. 2 C. Th., De custodià reorum.
[3] L. 13 Dig., De off. præsidis; l. 22 Dig., De quæstionibus.
[4] L. 2 C. Th., De custod. reor.
[5] L. 5 Dig., De pœnis.
[6] L. 2 C., De requirendis reis.

irrévocable; car elle n'était suspendue ni par l'arrestation ultérieure de l'accusé, ni même par son acquittement[1].

Le droit d'appel ne fut sans doute établi, comme la procédure par contumace, que pour servir d'appui à la défense, pour réparer les erreurs ou les abus des juges : tel était l'esprit de l'appel au peuple sous la république; telle était encore la règle que posait Ulpien : *Credo humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere*[2]. Et cette raison qui doit faire accueillir tous les appels, sur quel fondement repose-t-elle? C'est que l'appel est destiné à corriger l'iniquité ou l'impéritie des juges : *Cùm iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat*[3]. Voilà la pensée de la philosophie. Le gouvernement impérial ne vit, au contraire, dans l'appel qu'un moyen d'étendre sa puissance : cette voie de recours ne fut qu'un instrument de centralisation à l'aide duquel la justice fut placée tout entière dans la main du prince. Elle devint un mode de contrôle et non de justice, un lien qui partait du trône pour enlacer les proconsuls, et non un appui pour les opprimés. L'empereur eut la révision de tous les jugements; il exerça, à l'aide de son conseil privé, les fonctions d'un grand juge, s'emparant de tous les procès considérables de l'empire et prononçant en dernier ressort sans que les parties eussent de sa justice d'autre garantie que le défaut de son intérêt. Voyez comme il soumet à sa suprême révision tous les fonctionnaires de l'empire : *A proconsulibus et comitibus et his qui vice præfectorum cognoscunt, sive ex appellatione, sive ex delegatione, sive ex ordine judicaverint, provocari permittimus*[4]; comme il recommande aux parties de ne pas se laisser intimider par les menaces : *Nec timeat contumeliam judiciorum, cùm et ab ipsâ injuriâ possit facilè provocare*[5]; comme il recherche, pour les punir, les abus de pouvoir, les usurpations de sa souveraineté[6]. Il centralise d'abord tous les appels à son conseil privé; ensuite il n'en délègue le jugement qu'à des commissaires choisis et toujours révocables; enfin, il se réserve, dans tous les cas, une sorte de droit d'option, le droit de juger toutes

[1] L. 2 C., De requirendis reis.
[2] Ulpien, l. 6 Dig., De appellat.
[3] Ulpien, l. 1 præm. Dig., De appellat.
[4] Constantin, l. 19 C., De appellat.
[5] Arc et Honor., l. 30 C., De appellat.
[6] Constantin, l. 19 C., De appellat.

les causes qu'il lui plaît de juger. Il n'abandonne ce droit qu'à l'égard des fauteurs de sédition et des chefs de faction, *seditionum concitatores vel duces factionum;* ceux-là doivent être punis sur-le-champ et sans appel : *Quos damnatos statim puniri publicè interest* [1]. Toutes ces dispositions ne sont-elles pas établies en vue du pouvoir plutôt qu'en vue de la justice?

92. Les jurisconsultes, nous l'avons déjà fait remarquer, n'essayaient point de lutter contre ces empiètements du gouvernement impérial : aucun mot de leurs écrits ne vient protester contre cette usurpation arbitraire de la justice; ils l'acceptaient en silence, soit comme une nécessité des temps, soit comme une conséquence de la souveraineté, soit comme un remède suprême aux prévarications et à l'ignorance des juges. Ils se bornaient à en tempérer les effets, à les concilier, s'il était possible, avec les principes d'équité qu'ils puisaient dans leurs études philosophiques, en édifiant çà et là quelques règles sur des points indécis de la procédure, sur les droits des accusés, sur les devoirs des juges; mais ces règles, déductions limpides de l'équité la plus pure, et ciselées dans leurs formules d'airain, sont restées comme d'impérissables monuments de la raison et de la science.

C'était Ulpien qui proclamait cette maxime, devenue éternelle, qu'il vaut mieux laisser un crime impuni que de courir le risque de condamner un innocent, *satiùs esse impunitum relinqui facinus nocentis quàm innocentem damnare* [2]. C'était Paul qui posait en principe qu'un même crime ne pouvait donner lieu à plusieurs poursuites, *ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret* [3]. C'était Marcien qui enseignait qu'aucune peine ne devait être prononcée qui n'eût pas été précédée d'une défense : *Neque inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur* [4]. Ulpien déclarait encore que l'accusé ne devait se défendre que par la preuve de son innocence et non par de vaines récriminations contre son accusateur, *non relatione criminum sed, innocentiâ reus purgatur* [5]. Callistrate établissait avec autorité ce

[1] Modestin, l. 26 Dig., De appellat.
[2] L. 5 Dig., De pœnis.
[3] L. 14 Dig., De accusationibus.
[4] L. 1 Dig., De requirendis reis.
[5] L. 5 Dig., De publicis judiciis.

grand et saint principe si longtemps contesté, et quelquefois encore aujourd'hui méconnu, que le crime du père ne jette aucune souillure sur le fils : *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest* [1]. Est-il nécessaire de multiplier ces citations? Est-il nécessaire de rappeler ces décisions, imprudentes peut-être à force d'être justes, qui défendaient d'invoquer le témoignage des esclaves contre leurs maîtres [2], ou qui déclaraient qu'aucun accusé ne doit être détenu à moins que le crime ne soit prouvé [3]? Ces exemples suffisent pour manifester l'esprit général de la jurisprudence ; nous avons vu quel était l'esprit des institutions.

93. Vers le quatrième siècle, le principe philosophique commençait à pâlir devant les lueurs nouvelles que jetait la doctrine chrétienne. Le vieux monde païen, après avoir lutté pendant trois siècles contre le christianisme, avait fini par lui ouvrir toutes ses ruines, et le stoïcisme, qui ne s'était peut-être développé qu'au foyer de ses révélations, s'y laissa à peu près absorber. Or, si nous avons pu, pendant les premiers siècles, retrouver quelques traces de cette philosophie dans les règles de la procédure criminelle, ne pourrons-nous, dans les siècles suivants, y reconnaître également l'empreinte de la nouvelle loi? Quand le christianisme eut conquis la pourpre impériale, n'eut-il pas hâte de déposer sa jeune séve dans les institutions qui touchaient le plus près aux besoins des classes infimes de la société?

Si nos recherches à cet égard n'ont pas été vaines, elles n'ont pas néanmoins produit les résultats que nous avions attendus. Il est nécessaire de se reporter aux règnes des empereurs chrétiens. L'Église, heureuse d'être affranchie des persécutions, heureuse de trouver protection là où elle n'avait si longtemps trouvé qu'une haine implacable, ne songeait qu'à se développer au milieu de cette société qu'elle avait conquise. Occupée à établir l'unité dans son sein, à extirper les hérésies qui la menaçaient, elle n'affichait encore aucune ambitieuse prétention; elle proclamait le respect des institutions de l'empire; elle s'y soumettait; elle se résignait même à l'esclavage. Cet espoir d'humilité et de

[1] L. 26 Dig., De accusationibus.
[2] L. 1. C., De quæstionibus.
[3] L. 3 C., Th. De exhibendis reis.

circonspection qu'elle gardait vis-à-vis des choses de l'État lui défendait de tenter quelques essais de réforme, et même d'en concevoir la pensée. Et puis ces institutions, quand elles n'étaient pas dirigées contre elle, n'entravaient nullement son action; pour quelle raison eût-elle voulu les réformer? Quelque défectueuses qu'elles fussent, les juridictions impériales étaient soutenues par les vieilles habitudes des peuples et par les défiances du prince; instruments flexibles entre les mains du pouvoir, il suffisait au christianisme de s'être emparé de ce pouvoir.

Mais son esprit, du moins, et l'influence de ses manières ne durent-ils pas pénétrer dans les vieilles formes païennes et les modifier en quelques points? En général, les institutions des peuples se défendent longtemps par elles-mêmes, lors même que l'esprit qui les a élevées a changé autour d'elles; en vieillissant, elles ont poussé des racines; elles trouvent dans la société même renouvelée qui les entoure mille points d'appui qui retiennent leur chute. Elles luttent par cela seul qu'elles existent, et puis elles finissent par transiger sur quelque point pour vivre encore. A la vérité, on peut voir alors l'esprit nouveau s'infiltrer dans toutes leurs crevasses, déposer sa sève sur le vieux tronc et y greffer ses jeunes rameaux. Mais, à la fin de l'empire, cette invasion était devenue plus difficile. En effet, l'esprit philosophique avait pu se produire jusque-là par l'organe des jurisconsultes; il s'était fait jour dans leurs écrits, dans leurs décisions; mais les siècles où les jurisconsultes avaient fleuri étaient passés, et le droit n'avait plus d'autres interprètes que les constitutions et les rescrits des empereurs. C'était une difficulté de plus à la manifestation du christianisme dans la législation; il n'avait qu'une seule issue pour y pénétrer.

Il suit de là que son influence a pu ne se révéler que dans quelques rares dispositions. Peut-être serait-il plus facile, et nous le constaterons dans un autre livre[1], d'en recueillir les traces dans la législation pénale. En matière de procédure, ces traces ont dû nécessairement être très-légères, parce que la procédure puise principalement ses formes dans les institutions politiques et ne subit dès lors l'action des idées philosophiques que lorsque ces idées ont déjà modifié les institutions. Nous allons toutefois retrouver çà et là quelques vestiges des idées chrétiennes.

[1] Éléments de droit pénal.

Constantin proclame l'égalité des accusés devant la justice : *Omnem honorem reatus excludit cùm criminalis causa moveatur*[1]. Dioclétien avait déjà restreint l'emploi de la question au cas où des indices graves et des preuves attestaient l'accusation[2]. Gratien ne veut pas que les esclaves mêmes soient soumis à la torture, *non priùs ad miserorum tormenta veniatur,* avant que l'accusateur soit enchaîné par le lien d'une accusation régulière[3]. Le même empereur défend de prolonger la détention préalable, car il importe ou que la peine soit prompte ou que la prison ne flétrisse pas celui qui doit recouvrer sa liberté : *Ut aut convictum velox pœna subducat, aut liberandum custodia diuturna non maceret*[4]. Constantin et Gratien jettent un regard d'humanité sur les prisons, ils en examinent le régime, *quod innocentibus miserum;* ils demandent le nombre des détenus, la nature des délits, l'ordre des divisions, l'âge et la qualité des prisonniers[5]. Constance prescrit la séparation des sexes[6]. Honorius et Théodose veulent que tous les dimanches les juges visitent les prisonniers et les interrogent, pour vérifier si les soins de l'humanité ne leur sont pas déniés par les gardiens : *Ne his humanitas clausis per corruptos carcerum custodes denegetur;* ils doivent veiller aussi à ce que les aumônes leur soient distribuées[7]. Gratien suspend l'application de la torture pendant les quarante jours du carême[8]; Valentinien défend pendant le même temps l'exécution des peines corporelles[9], et pendant plusieurs années, il met en liberté, par une sorte d'amnistie, tous les accusés détenus, à raison de la solennité du jour de Pâques[10]. Ces décisions et quelques autres encore, également relatives à la procédure criminelle, respirent évidemment le sentiment chrétien.

94. Mais il est une disposition plus importante et qui dut exercer sur les juridictions impériales une notable influence :

1 L. 1 C. Th., De accusationibus.
2 L. 8 C. De quæstionibus.
3 D. 10 C. Th., De accusationibus.
4 L. 6 C. Th., De custodiâ reorum.
5 L. 1 et 6 C. Th., De custodiâ reorum.
6 L. 3 C. Th., eod. tit.
7 L. 7 C. Th., De custodiâ reorum.
8 L. 4 C. Th., De quæstionibus.
9 L. 5 C. Th., De quæstionibus.
10 L. 3, 6, 7, 8, C. Th. De indulgentiis crimin.

Justinien délègue aux évêques un droit d'inspection, d'abord sur les prisons, ensuite sur les procédures elles-mêmes; ils doivent vérifier les causes de la détention et peuvent donner des avertissements aux magistrats, même les plus élevés : *Diligenter inquirere causam ob quam detineantur, et sive servi sint, sive liberi, sive pro pecuniis, sive pro aliis criminationibus, sive pro homicidiis conjecti, illustrissimos et spectabiles, et clarissimos magistratus admonere*[1]. Ainsi les évêques étaient arrivés, mais au cinquième siècle seulement, à exercer une sorte de contrôle sur les actes de la justice, sur la conduite des magistrats; ils suivaient les informations, ils surveillaient la négligence et l'incurie des juges, et pouvaient, si la faute était grave, la dénoncer à l'empereur. Cette disposition est la plus importante que le christianisme ait introduite jusqu'au sixième siècle dans la procédure criminelle; et peut-être l'empereur rendait-il hommage à la sagesse et à la vigilance des évêques autant qu'à la foi chrétienne en les appelant à surveiller les actes de la justice.

Mais il faut conclure de ces dispositions isolées, éparses au milieu de la législation générale, que l'esprit du christianisme, de même que l'esprit philosophique, ne pénétra que lentement dans les institutions judiciaires, s'attachant plutôt à tempérer par son influence les formes existantes qu'à en élever de nouvelles, à s'emparer des positions faites qu'à les renverser, plus soucieux de régner dans la pratique sur les faits que d'édifier quelque institution vigoureuse sur les débris de ces institutions décrépites. L'ancien droit public de l'empire continue de dominer le monde : Rome chrétienne ou païenne subit les mêmes lois; la torture ne cesse point de peser sur la procédure, de même que l'esclavage ne cesse point de peser sur la législation. Il faudra des siècles pour que les germes nouveaux jetés dans l'humanité se développent; il faudra des siècles encore pour que leurs rameaux couvrent les ruines des institutions que nous venons de parcourir.

[1] L. 22, C., De episcopali audientiâ.

CHAPITRE SIXIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE CHEZ LES GERMAINS ET CHEZ LES FRANCS.

95. Formes de la procédure dans la Gaule au cinquième siècle.
96. Juridictions criminelles chez les Germains.
97. Procédure.
98. Les épreuves employées comme preuves judiciaires.
99. Juridiction limitée des *principes* et des *sacerdotes*.
100. Juridiction domestique des maîtres.
101. Lutte après l'invasion des institutions barbares et des institutions romaines.
102. Influence prépondérante des coutumes germaniques.

95. Nous venons de retracer les lois de la procédure criminelle sous l'empire et nous en avons conduit les transformations successives jusqu'au sixième siècle. Nous avons vu que la juridiction criminelle était exercée à cette époque, à Rome et à Constantinople, par un *præfectus urbi*, et dans toutes les provinces par des *rectores* ou *præsides;* que les uns et les autres, plutôt présidents de leurs juridictions que véritables juges, étaient assistés d'assesseurs qui formaient des tribunaux et jugeaient en leur nom et sous leur autorité; que la répression des petits délits, seule exception de cette vaste juridiction, était confiée dans les deux capitales au *præfectus vigilum* et à d'autres magistrats de police, et dans les autres villes aux magistrats municipaux, tels que les *duumviri* et les *defensores civitatum;* que sur toutes ces juridictions planait le droit d'appel à la juridiction souveraine de l'empereur ou de ses délégués; enfin, que les formes de l'ancienne procédure avaient été en partie maintenues; qu'ainsi l'on trouvait encore dans les tribunaux des préfets ou des *rectores* le droit d'accusation, le débat oral, les dépositions contradictoires des témoins, la publicité de l'audience et la liberté de la défense.

Tel était l'état de la législation, telle était la pratique des tribunaux dans les Gaules au cinquième siècle, lorsque les peuplades germaniques vinrent successivement s'y établir et apportèrent, au milieu des désordres de ces temps, l'élément nouveau de leurs mœurs et de leurs lois. Quelle fut l'influence de ces irruptions barbares sur les institutions judiciaires? Quelles furent les modifications qu'elles y apportèrent? Voilà le premier point que nous

devons éclaircir. Nous jetterons d'abord un rapide coup d'œil sur les formes des jugements germaniques avant l'invasion.

96. Tacite, qui nous a transmis, mais avec trop de concision, quelques notions sur les coutumes des Germains au premier siècle, paraît distinguer dans chaque nation ou tribu deux juridictions : l'une, composée de l'assemblée des hommes libres, jugeait les affaires graves; l'autre, déléguée aux *principes*, retenait les affaires légères (*minores*). Cette distinction s'étendait à toutes les affaires de la nation : *De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes* [1]; mais elle s'appliquait particulièrement aux causes criminelles. Le droit d'accuser devant l'assemblée générale et la compétence de cette assemblée pour connaître des accusations capitales sont formellement énoncés : *Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere* [2]. On retrouve ici l'une des maximes de la république romaine : l'assemblée nationale pouvait seule prononcer quand il s'agissait de retrancher de la nation l'un de ses membres [3].

La même assemblée nommait les juges, *principes*, auxquels était déléguée la connaissance des causes moins importantes : *Eliguntur in iisdem conciliis et principes qui jura per pagos vicosque reddant* [4]. Quelle était la limite du pouvoir de ces juges? Nous n'avons à cet égard aucune notion exacte. Il est probable qu'ils furent les mêmes, sous un autre nom, que les *comites, seniores, graf* ou *grafio*, qui sont mentionnés dans la loi salique et les lois barbares; mais leur puissance judiciaire ne dut pas être aussi étendue, parce que, placés plus près de l'assemblée nationale, cette juridiction souveraine devait tendre à resserrer sans cesse la leur.

97. Les textes anciens de la loi salique, fort complets en matière pénale, donnent peu de détails sur la procédure criminelle : la loi prend les institutions judiciaires comme un fait et ne s'en occupe pas [5]. Il y a lieu de présumer que les formes qui sont développées dans quelques lois barbares et dans les capitulaires

[1] German., XI.
[2] German., XII.
[3] Pardessus, loi salique, p. 566.
[4] German., XII.
[5] Guizot, Histoire de la civilis., I, 281.

existaient au moins en germe chez les peuplades germaniques longtemps avant leur émigration. On trouve d'ailleurs sur quelques points de la procédure, tels que les assignations, la comparution en justice, les témoins, quelques dispositions spéciales qui donnent lieu de penser que le système de procédure qui fut en vigueur dans les siècles qui suivirent l'invasion était déjà pratiqué avant cette époque. Nous reviendrons tout à l'heure sur ces dispositions en reprenant l'ensemble de cette procédure.

98. Les épreuves étaient-elles déjà employées comme preuves judiciaires? Tacite, qui rapporte le penchant et la crédulité des Germains pour les auspices et les *sortes* [1], ne mentionne nullement leur emploi dans les procès. La loi salique ne garde pas le même silence, mais elle ne constate qu'un seul genre d'épreuves, celle de l'eau bouillante [2]. Cette bizarre coutume, qui suppose une foi aveugle dans la justice de Dieu, une superstitieuse confiance dans la Providence, ne commença-t-elle donc à se propager que postérieurement à la conversion des barbares au christianisme? On doit penser que le préjugé qui faisait intervenir la divinité dans les jugements humains existait déjà dans les mœurs des Germains sous l'empire du paganisme; les prêtres se disaient les organes de Dieu et annonçaient ses ordres, *velut Deo imperante*, dit Tacite [3]. Mais il est possible que le christianisme, en imprimant dans ces esprits naïfs une foi nouvelle et plus vive dans la Providence, ait développé une coutume qui semblait s'appuyer sur cette foi. Toujours il est certain qu'il ne la repoussa pas, qu'il l'accueillit même, et que ce fut surtout du huitième au onzième siècle que les épreuves judiciaires furent universellement adoptées.

99. Au-dessous de la juridiction de l'assemblée générale de la nation se plaçaient les juridictions *per pagos vicosque* des *principes* élus par cette assemblée. Leurs fonctions paraissent s'être bornées à présider, dans leur canton, les hommes libres de ce canton, qui seuls rendaient les jugements : *Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt* [4]. On retrouve

[1] German., cap. 10.
[2] Lex salica, tit. LV.
[3] German., VII.
[4] Tacite, German., X. — Quelques interprètes suppriment dans ce passage le

ici en quelque sorte l'organisation romaine : le *princeps* présidait les juges, comme à Rome le préteur; seulement il ne les choisissait pas, il se bornait à les réunir et à diriger le débat; ceux-ci prononçaient.

On trouve encore dans l'organisation germanique, nous n'osons pas dire deux juridictions, mais deux autorités qui, dans une sphère différente, rendaient des sentences et appliquaient des peines : l'autorité du prêtre et celle du maître. Les prêtres germains n'eurent jamais le même pouvoir que les druides gaulois qui, suivant le témoignage de César, étaient les juges ordinaires des peuples : *Nam ferè de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt; et si, quod est admissum facinus, si cædes facta, iidem decernunt; præmia pœnasque constituunt*[1]. Mais ils étaient investis d'une certaine puissance, non judiciaire, mais disciplinaire; ils imposaient des châtiments, non point en leur nom, mais au nom de la divinité; à l'assemblée générale, ils maintenaient le silence, *silentium per sacerdotes imperatur;* ils punissaient ceux qui résistaient à leurs ordres, *quibus tùm et coercendi jus;* ils avaient même le privilége de frapper et de mettre aux fers un homme libre : *Cœterùm neque animadvertere, neque vincire, neque verberare cuiquam nisi sacerdotibus permissum;* mais ce n'était pas à titre de peines que ces châtiments étaient infligés, *non quasi in pœnam, nec ducis jussi;* c'était par ordre de la divinité, dont le prêtre était l'interprète : *Velut Deo imperante*[2]. Les Germains, qui ne déposaient jamais leurs armes, même dans les assemblées judiciaires, et dont la rude indépendance repoussait toute espèce de joug, s'inclinaient au nom de la divinité et subissaient la sentence. Mais dans quels cas ces châtiments étaient-ils prononcés? De quelles infractions étaient-ils l'expiation? Ces infractions appartenaient-elles à l'ordre politique ou à l'ordre religieux? Il n'existe aucun monument qui permette de résoudre ces questions.

100. La juridiction domestique des maîtres se fonde sur ce

mot *centeni*. Ce mot constate, en effet, contrairement à tous les monuments du temps, qu'on faisait la désignation de cent hommes libres, *ex plebe*, pour juger. Il résulterait de sa suppression que tous les hommes libres étaient appelés au *mâl*. Voyez, dans ce sens, Pardessus, p. 576.

[1] Comm., VI, 13.

[2] German., VII.

texte de Tacite : ***Suam quisque sedem, suos penates regit.... Verberare servum, ac vinculis et opere coercere rarum. Occidere solent, non disciplinâ et severitate, sed impetu et irâ, ut inimicum, nisi quod impunè*** [1]. Ainsi le maître pouvait impunément frapper et même mettre son esclave à mort; ce n'était point un crime, il n'en était point responsable. Cette sorte de juridiction paraît avoir été étendue aux ***lites***, hommes libres dont l'ingénuité était modifiée par une dépendance servile, et aux ***colons*** libres qu'on distinguait des colons esclaves, bien qu'ils fussent comme eux ***in obsequio et servitio*** et attachés à la terre, parce qu'ils conservaient leur ingénuité. Les critiques, tout en reconnaissant cette juridiction domestique et privée du maître sur les personnes qui dépendaient de lui dans l'étendue de ses domaines, se sont divisés sur un point : les uns, comme M. Pardessus [2], ont refusé d'y voir l'origine des justices patrimoniales qui s'établirent sous les deux premières races; les autres, comme Montesquieu [3], et récemment un docte et laborieux esprit, trop tôt enlevé à la science, M. Lehuérou [4], y font remonter, au contraire, la source de ces juridictions. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

101. Nous arrivons au sixième siècle. Les barbares ont franchi le Rhin; ils se sont établis par la force ou par des traités sur le territoire de l'empire; ils en ont ensuite détaché des provinces, et de leurs débris ont formé des États pour les chefs de bandes. Conquérants et conquis à la fois, ils ont apporté avec eux leurs mœurs et leurs croyances, leurs coutumes et leurs lois; mais ces usages et ces institutions, jetés au milieu de la civilisation romaine, vont se modifier à leur tour et s'approprier aux faits nouveaux qui les entourent. Alors se présente dans l'histoire de la législation un grand spectacle : c'est la confusion et par conséquent la dissolution l'une dans l'autre de la société barbare et de la société civilisée; c'est la lutte de deux législations qui se trouvent tout à coup face à face avec des systèmes différents et des règles contraires; c'est, en un mot, au milieu de ce bouleversement général, le travail et le développement de l'élément romain, d'une part, et de l'élément germanique de l'autre, et le concours

[1] German., XXV.
[2] Loi salique, p. 587.
[3] Esprit des lois, liv. XXX, 20.
[4] Histoire des instit. carlovingiennes, p 219 et suiv.

de ces deux éléments à la reconstruction d'une société nouvelle.

Les historiens et les publicistes se sont livrés à de longues études pour constater l'influence plus ou moins grande sur nos institutions nationales de l'un ou de l'autre de ces deux principes. Les uns, comme M. de Boulainvilliers[1], Montesquieu[2], l'abbé de Mably[3] et mademoiselle de la Lézardière[4], ont donné, quoique placés chacun à un point de vue différent, au fait de la conquête une prépondérance singulière, et par conséquent à la tradition germanique une puissance presque exclusive. Les autres, tels que l'abbé Dubos[5] et récemment M. Lehuérou[6], opposant système à système, ont, au contraire, exagéré peut-être l'influence de la tradition romaine et dénié à la conquête son caractère propre et la plus grande part de ses effets. L'école historique moderne a passé à travers ces deux théories sans se laisser détourner de ses profondes investigations par l'une ou par l'autre; elle s'est attachée à les apprécier avec impartialité, à tenir un compte exact des faits qui les fondent l'une et l'autre[7]; son originalité a consisté, suivant l'expression de M. Augustin Thierry[8], à être une comme l'est maintenant la nation; elle a répudié l'élément germanique et l'élément romain, comme base unique d'un système historique et s'ils doivent s'exclure l'un l'autre, mais elle les a successivement recueillis comme des faits dont l'histoire doit se borner à constater l'influence, sans en faire le fondement d'aucun système; et cependant, il faut le dire, ses derniers travaux ont reconnu à la tradition romaine une plus grande part d'influence sur nos institutions.

102. Ces théories sont étrangères à notre sujet, et nous n'avons pas à les discuter. Mais, si telle était notre tâche, peut-être serions-nous amené, en examinant les caractères de la procédure criminelle et des institutions judiciaires qui suivirent l'invasion,

[1] Histoire de l'ancien gouvernement de France, t. I, p. 21 et suiv.; 57 et suiv.
[2] Esprit des lois, liv. XXX, ch. 10.
[3] Observations sur l'histoire de France, liv. I et II.
[4] Théorie des lois politiques, liv. VIII, concl.
[5] Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules, disc. prélim.
[6] Histoire des institutions mérovingiennes.
[7] Guizot, Histoire de la civilisation, I, 242.
[8] Récits des temps mérovingiens, I, 207.

à accorder à l'élément germanique, en ce qui concerne ces institutions, une influence plus puissante qu'on ne semble le faire. Sans doute la tradition romaine, même en cette matière, ne fut pas entièrement effacée; elle avait fait naître des usages, des coutumes qui continuèrent de vivre et se mêlèrent aux lois nouvelles : « Sous la première race, dit Pasquier, les Français meslaient avecque les coutumes des provinces ce qui estait de leur loi salique avant qu'ils fussent arrivés ès Gaules[1]. » Mais, dans cette confusion des deux législations, la procédure romaine n'imprima que de faibles traces, et la raison en est facile à donner. Les institutions civiles, celles qui régissent la famille et la cité, furent à peine ébranlées par la conquête; les barbares respectèrent des mœurs et des lois qui respiraient une civilisation qu'ils admiraient et qui n'apportaient aucune entrave à leur domination. Mais il n'en fut pas ainsi des institutions politiques : elles éprouvèrent nécessairement le contre-coup de la révolution et tombèrent avec la domination romaine. Or, les formes de la procédure criminelle, nous l'avons dit au début de ce livre, font partie des formes politiques; la distribution de la justice est une des branches du pouvoir social, un des droits de la souveraineté, et les formes des jugements sont les garanties les plus sûres des droits des citoyens eux-mêmes. L'influence du conquérant dut donc se manifester dans l'établissement de ces institutions; elles durent naturellement puiser leur principe et leurs règles principales dans les coutumes germaniques.

Nous allons successivement examiner :

L'organisation et la compétence des juridictions répressives;

Les formes de leur procédure.

[1] Recherches de la France, p. 1005.

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS CRIMINELLES SOUS LES MÉROVINGIENS.

103. Une réflexion générale se présente d'abord. Les temps dont nous allons réédifier les institutions furent une époque de violences et de désordres; la force matérielle suffisait à peine à dompter l'anarchie; la population, excepté les clercs, ne se composait guère que de guerriers et d'esclaves, d'oppresseurs et d'opprimés; elle était sillonnée par les guerres et les pillages. Comment croire, dès lors, à une organisation régulière des tribunaux, à une application constante des règles judiciaires, à la vie réelle, en un mot, des institutions que nous esquisserons? Il faut distinguer les lois de ces temps barbares et leur exécution. Sans doute les décrets des rois de la première race furent plus souvent des vœux stériles que des ordres strictement obéis; sans doute la volonté individuelle se révoltait souvent contre les règles générales et se faisait peu de scrupule de les briser; sans doute la justice ne fut souvent qu'un nom qui voilait des violences et des actes de tyrannie; mais que nous importent à nous, qui étudions le droit, cette inexécution et ces abus? Ce que nous voulons prendre à cette législation, c'est son système de procédure, ce sont les règles qu'elle avait conçues, les formes qu'elle avait imaginées. Quelques-unes de ces règles ont jeté des racines dans le sol, et

notre législation moderne en réfléchit encore l'ombre lointaine. La science peut donc les apprécier en elles-mêmes, bien que leur application ait pu, plus ou moins parfaite, rencontrer des résistances et des obstacles.

La conquête avait laissé subsister les anciennes divisions territoriales de la Gaule; ces circonscriptions se morcelèrent et chacune d'elles fut placée sous les ordres d'un chef, d'un guerrier, qui réunit dans ses mains l'autorité militaire et l'autorité civile. Ce chef, appelé dans la langue romaine *dux* ou *comes*, dans la langue germanique *graf* ou *grafio*[1], se trouva investi, avec toutes les autres attributions du pouvoir, du droit de justice. Cette institution ne fut point une création nouvelle : c'était la continuation de ces *principes* qui, élus par les assemblées des Germains, allaient, au rapport de Tacite, présider à la distribution de la justice dans les bourgs et les campagnes : *Eliguntur in iisdem conciliis principes qui jura per pagos vicosque reddunt.*

Les chefs-lieux des cités et leurs principales dépendances virent ainsi s'établir des ducs ou comtes qui réunissaient la puissance militaire et la puissance civile, commandaient les armées et présidaient à la distribution de la justice. Au-dessous de ces chefs se placèrent plusieurs sortes d'adjoints ou de lieutenants : les viguiers ou vicomtes, *vicarii, vice-comites*, les centeniers, *centenarii, tungini*, les dizainiers, *decani*. Chacun de ces officiers eut, comme le comte ou le duc, une juridiction qui était restreinte dans des bornes plus ou moins étroites. Au-dessus de ces différents tribunaux, mais sans qu'ils lui fussent subordonnés, se trouvait le tribunal du roi, *placitum palatii.*

104. Une règle générale qui, suivant la remarque de Montesquieu, tirait son origine des forêts de la Germanie[2], dominait toutes ces juridictions : c'est la séparation du droit de justice et du droit de participer au jugement. Le chef de la juridiction, quel qu'il fût, dépositaire du droit de justice, ne l'exerçait point par lui-même; son pouvoir consistait, en matière criminelle, à faire informer sur les crimes, à réunir les juges, à traduire les accusés devant eux et à faire exécuter leurs jugements. Cette distinction importante résulte des textes des lois salique et ripuaire

[1] Savigny, Hist. du droit rom., § 80; Pardessus, Loi salique, p. 572.
[2] Esprit des lois, l. XXX, chap. 18

et des lois ultérieures[1]. Les juges n'étaient pas de simples conseillers, des assesseurs, comme dans les juridictions impériales; ils étaient les seuls et les véritables juges[2], non-seulement du fait, mais encore du droit, *ut legem salicam dicant*[3], juges souverains dont le comte ne pouvait modifier les jugements[4].

En considérant cette organisation judiciaire, on se reporte involontairement à l'organisation des commissions prétoriennes de la république. Le préteur, en effet, ne participait point au jugement; sa fonction se bornait, comme celle des comtes, à présider les jurés et à faire exécuter leur sentence. Mais une double différence doit cependant être remarquée : le préteur donnait les juges et formait la commission; le comte se bornait à les présider. Le préteur se réservait l'examen du point de droit et ne laissait au *judex* que l'examen du point de fait; le comte ne jugeait ni le fait ni le droit, il assistait au *mallum*[5]; il surveillait même la sentence des juges; mais ceux-ci seuls avaient le pouvoir d'interpréter et d'appliquer la loi, *dicere legem*[6].

105. Quels étaient ces juges? c'étaient les hommes libres, *boni homines*, de chaque cité, *rachinburgii in mallo residentes*[7]; ils étaient obligés d'assister au mâl et de participer aux jugements; c'était une charge publique. La loi exigeait toutefois quelques conditions d'aptitude. On lit, en effet, dans le titre 52, § 2, de la loi salique ces mots : *Tunc grafio congreget secum septem rachinburgios idoneos*. Cette dernière expression indique qu'une certaine capacité était imposée aux juges. On a même induit que les rachimbourgs formaient, parmi les hommes libres, une classe spéciale qui pouvait seule concourir aux fonctions judiciaires, et M. Pardessus a cru trouver quelque analogie entre cette classe et la classe de nos jurés dans notre organisation moderne[8]. Il semble

[1] Lex salica, emend. et antiq., tit. 60. — Lex ripuar., tit. 55. — Capit. an. 803, art. 10. Bal. I, 390. Capit. an. 803, art. 4. Bal., I, 396. Capit. an. 809, art. 21. Bal., I, 468.

[2] Savigny, Hist. du droit rom., § 76. Pardessus, Loi sal., p. 575.

[3] Lex salica emend., tit. 60, I.

[4] Capit. an. 813. Bal. I, 509 : Postquàm scabini eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.

[5] 3e capit. ann. 803. Bal., I, 396 : Ut comites et vicarii eorum legem sciant, ut antè eos injustè quis nemini judicare possit, nec ipsam legem mutare.

[6] Lex salica emend., tit. 60.

[7] Lex salica emend., tit. 60.

[8] Loi salique, p. 578.

que le mot *idoneos*, seul texte précis sur lequel s'appuie cette conjecture, ne la justifie pas assez. La loi devait nécessairement exiger quelques conditions de capacité, telles que l'âge, la nationalité; mais ces conditions étaient imposées à tous les hommes libres qui participaient aux jugements, et il y a loin de cette règle générale d'idonéité à l'institution d'une classe privilégiée qui seule eût été investie des fonctions judiciaires. M. de Savigny nous paraît fondé à conclure que les rachimbourgs se confondent avec les *boni homines* et ne sont autres que les hommes libres, les juges populaires [1].

Ce ne fut que vers la fin du huitième siècle et sous la seconde race que le droit de participer aux jugements devint une sorte de fonction, et qu'une certaine classe de personnes fut organisée pour l'exercer. Nous assignerons plus loin les causes et le caractère de cette révolution judiciaire; mais il convient de constater dès à présent que l'obligation de se rendre au *mallum* du comte ou du centenier fut, dans les siècles qui suivirent l'invasion, considérée comme une charge onéreuse. Les barbares avaient pris des habitudes sédentaires, et les déplacements périodiques que les plaids occcasionnaient commencèrent peu à peu à leur peser : les uns achetèrent des exemptions à prix d'argent [2]; les autres ne se présentèrent plus au *mallum*, et la loi dut prononcer des amendes pour les contraindre à venir [3]. Ainsi l'institution primitive et populaire des juridictions germaniques rencontra dans les mœurs qui succédèrent à la conquête une certaine résistance et tendit promptement à modifier quelques-uns de ses éléments.

106. Le concours de sept juges au moins était nécessaire pour la validité d'un jugement [4]; mais il n'était point interdit à un plus grand nombre d'y prendre part, et ce nombre n'était pas même limité [5] : plusieurs textes mentionnent douze juges [6]. Quel était le mode de leur désignation? Étaient-ils appelés par le sort,

[1] Hist. du droit rom., § 61.

[2] Meyer, Instit. jud., tom. I, p. 406.

[3] Si quis liber ad ipsum placitum neglexerit venire, vel semetipsum non præsentaverit aut comiti aut centenario, aut misso comitis in placito, duodecim solidis sit culpabilis. Lex Alamannorum, tit. LI, 1.

[4] Lex sal. emend., tit. LII, § 2. — Capit. Lud. P. an. 829, cap. 5.

[5] Cap. an. 819, ch. 2. Baluze, I, 605.

[6] Eod. cap.

à tour de rôle, ou par le choix du comte ou de ses lieutenants? Il n'existe aucun texte qui décide cette question avec précision. Les hommes libres de chaque canton étaient convoqués au màl du comte à des époques fixes, tous les sept jours, tous les quinze jours, tous les mois [1]; mais la loi est muette sur le mode suivant lequel ceux qui devaient siéger dans chaque affaire étaient choisis. M. de Savigny [2] et M. Meyer [3] semblent admettre que cette désignation était faite par le comte ou ses lieutenants. Il est probable qu'ils s'attribuèrent fréquemment ce pouvoir, qui leur donnait le moyen d'opprimer à la fois et les justiciables et les juges eux-mêmes. Les usurpations étaient alors communes et les règles incertaines; mais il est douteux que cette désignation arbitraire fût un principe général. Les juridictions avaient à cette époque un caractère populaire qui éloigne cette idée; et comment les rachimbourgs auraient-ils été choisis par la seule volonté du comte, quand plus tard il fallut le concours du comte et du peuple pour choisir les scabins [4]? Les capitulaires mentionnent cependant un cas où le comte semble investi du droit de choisir les juges : quand le nombre de douze scabins n'était pas complet, il appelait, pour le suppléer, les meilleurs hommes de son comté : ***De melioribus hominibus illius comitatûs suppleat numerum duodenarium*** [5]. Mais il s'agissait ici de suppléer des juges permanents, soumis à des conditions d'aptitude, et le choix pouvait seul fournir les ***meilleurs hommes*** du comté.

107. Il nous reste à connaître un dernier élément de la juridiction des comtes : ce sont les sagibarons. La loi salique n'en contient qu'une mention rapide et assez obscure, et son texte a donné lieu aux commentaires les plus divers. Voici ce texte : ***Sagibarones in singulis mallobergiis, id est, plebs quæ ad unum convenire solet, plus quàm tres esse non debent. Et si***

[1] Lex Bavar., tit. II, cap. 15, art. 1 : Ut placita fiant per kalendas, aut post quindecim dies, si necesse est.
[2] Hist. du droit romain, t. I.
[3] Inst. jud., tom. I, p. 406.
[4] Capit. ann. 819, cap. 22. Bal., I, p. 467 : Ut judices scabinei... cum comite et populo eligantur. — Capit. ann. 829, cap. 2. Bal., I, p. 665. — Scabineos totius populi consensu bonos eligant. Capit. ann. 873, tit. 45, art. 9. — Bal., II, p. 232.
[5] Capit ann. 819, cap. 2. Bal., I, p. 605.

causa aliqua antè illos secundùm legem fuerit definita, antè grafionem removere eam non licet[1]. Quelques auteurs out pensé que les sagibarons partageaient avec les rachimbourgs les fonctions judiciaires, et qu'ils appliquaient le droit, tandis que ceux-ci jugeaient seulement le fait[2]. Cette opinion n'est pas fondée, puisque, ainsi que nous l'avons établi précédemment, les rachimbourgs étaient à la fois juges du fait et du droit. D'autres ont cru que les sagibarons étaient des juges d'appel[3]; mais cette interprétation est formellement contredite par le texte, et d'ailleurs, il n'existait, en général, qu'un seul degré de juridiction dans l'organisation judiciaire des Francs. M. de Savigny, après avoir établi : 1° que le mot de *sagibaron* ne désigne pas une fonction passagère, mais une dignité permanente, puisque la loi leur accordait une composition égale à celle du comte[4]; 2° que cette dignité était fondée sur une fonction judiciaire, émet l'opinion que ces fonctionnaires étaient des hommes instruits et versés dans la connaissance du droit, auxquels, dans chaque canton, les rachimbourgs pouvaient recourir dans les affaires les plus difficiles[5]. M. Pardessus, tout en déclarant cette interprétation plausible, la combat à son tour[6] : si les sagibarons siégeaient parmi les juges, et le texte l'indique : *antè illos*, ils siégeaient sous la présidence du comte, et dès lors comment pouvait-on se faire la question si la cause jugée serait encore reportée devant le comte? Pourquoi poser cette défense : *Eam antè comitem removere non licet?* Cet auteur croit que les sagibarons étaient des hommes recommandables par leurs lumières et leur probité, désignés par le comte, peut-être même par le choix des hommes libres, pour tenir la place du comte dans le plaid judiciaire, pour le suppléer dans ses fonctions et présider en sa place. M. Lehuérou[7] adopte cette nouvelle solution du problème, et il en trouve la confirma-

[1] Lex salica emendata, tit. LVI, 1, 2 et 3. — Lex salica antiqua, tit. LIII, 4: Sagibaronis verò plus in singulis mallibergiis plus quàm tres non debent esse, et de causas aliquid de quod eis solvuntur factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur undè ille securitatem fecerit.

[2] Eichhorn, Deutsche Retsgeschichte, tom. I, p. 185.

[3] Wiarda, Geschichte des salischen, Gesetzes, p. 191.

[4] Lex salica emend., tit. LVI, § 2 et 3.

[5] Hist. du droit rom., § 78, p. 178.

[6] Loi salique, p. 573.

[7] Hist. des institutions carolingiennes, p. 386.

tion : 1° dans ce texte de la loi salique : *Si quis sagibaronem et grafionem occiderit;* ce qui place le comte et le sagibaron sur la même ligne; 2° dans la disposition qui défendait de reporter devant le comte la cause jugée par les sagibarons, d'où l'on conclut que la juridiction était la même et que le juge seul était différent.

Il nous semble que ce dernier système n'est pas plus que les autres exempt d'objections. Le comte avait, pour le suppléer, ses lieutenants, ses centeniers, ses envoyés : *Conventus fiat coràm comite aut suo misso et coràm centenario* [1]; la vice-présidence des sagibarons était donc une fonction superflue; et puis comment concilier cette fonction avec le nombre des officiers qui la remplissaient? Comment admettre que, dans chaque juridiction, le comte eût trois suppléants? Ensuite, si les sagibarons n'étaient que les représentants du comte, s'ils ne faisaient que remplir purement et simplement ses fonctions, était-il besoin de prohiber la révision de leurs jugements par le comte? Il est certain que les sagibarons étaient des hommes versés dans la connaissance du droit; le texte de la loi salique l'indique, et Ducange rapporte le texte d'une loi anglaise qui place sur la même ligne les aldermen et les sagibarons [2]; or, les aldermen étaient des hommes instruits du droit et experts dans les affaires [3]. Il y a donc lieu de présumer, avec M. de Savigny, que les sagibarons étaient des légistes auxquels les juges recouraient dans les procès difficiles. Mais on pourrait conjecturer, pour répondre aux objections de M. Pardessus, que ces légistes ne venaient pas s'asseoir parmi les rachimbourgs, que le procès était renvoyé devant eux, *antè illos,* comme devant des arbitres auxquels une décision spéciale serait déférée, et qu'ils prononçaient alors en dehors de la présidence du comte. Cette interprétation est du moins en parfaite harmonie avec les textes. Au surplus, l'institution des sagibarons disparut avec la première race; on n'en trouve plus de traces sous les Carlovingiens.

[1] Lex Alaman., cap. 36, art. 1, 2 et 3. Bal, t, p. 66.

[2] Si quis in Ecclesiâ pugnet, 120 solid. emendet. Si in domo *aldermanni vel alterius sagibaronis* pugnet, 60 sol. emendet. Ducange, v° Sagibarones. L. Angl. Inæ, 6.

[3] Aldermannus qui Dei et leges hominum jura vigilanti studeat observantiâ promovere. Ducange, v° Aldermannus Hundredi. L. Angl. Henri I.

108. Telle était donc l'organisation des tribunaux des comtes. Ces hommes de guerre, chefs militaires de leurs comtés, présidaient les juges et ne jugeaient pas, provoquaient le jugement et n'y prenaient aucune part : leur action se bornait à ordonner l'instruction, à surveiller la sentence et à la faire exécuter. Les juges étaient les hommes libres de chaque canton. Cette distinction du droit de justice et du droit de juger, de la puissance exécutive et de la puissance judiciaire, forme la base de toutes les juridictions de cette époque. Nous la retrouvons dans les tribunaux des vicaires et des centeniers, dans les justices patrimoniales et dans le tribunal même du roi.

Le *mallum* du comte était la véritable juridiction commune et ordinaire. Mais, à côté de cette juridiction principale, des tribunaux de différente nature s'étaient élevés de toutes parts. En premier lieu, les tribunaux des *tungini* ou *centenarii*, et plus tard des *vicarii*. Ces officiers étaient des lieutenants du comte auxquels il déléguait, dans quelques subdivisions trop lointaines de son comté, son autorité judiciaire, pour faciliter la distribution de la justice. Les capitulaires recommandent cette délégation, qui avait pour effet de rapprocher la justice des justiciables [1]. Ces lieutenants restaient sous la surveillance du comte [2], mais ils étaient investis d'une véritable juridiction : ils tenaient, comme le comte lui-même, un plaid, *placitum* [3], où les hommes libres, réunis sous leur présidence, rendaient leurs jugements. Leur compétence, nous le verrons tout à l'heure, était limitée; mais, dans les limites où elle était circonscrite, elle était souveraine : leurs décisions n'étaient susceptibles d'aucun appel. Au surplus, toutes les règles qui régissaient les tribunaux des comtes s'appliquaient à ces juridictions.

109. A côté de ces justices publiques s'élevaient, dès cette époque, des justices privées. Le sol français se couvrait déjà de ces juridictions qui, attachées à la terre et dépendances bizarres

[1] Habeat comes vicarios et centenarios suos. Capitul. Ludov. Pii, art. 28. Bal., I, p. 643.

[2] Capitul. ann. 789. Bal., I, p. 249 : Super vicarios et scabinos, quos sub se habet, diligenter inquirat. — Capitul. ann. 882. Bal., II, p. 289 : Comes præcipiat suo vice-comiti, suisque centenariis, ac reliquis ministris...

[3] Capitul. ann. 829. Bal., I, 671 : De vicariis et centenariis qui... sæpissimè placita tenent.

du droit de propriété, finirent par étouffer à peu près les mâls des comtes et des centeniers. Il n'appartient point à notre sujet de rechercher, après tant de savants publicistes[1], quels furent l'origine et les premiers éléments de ces justices. Faut-il, pour remonter à leur source, pour découvrir leurs premières traces, recourir aux coutumes germaniques, à cette juridiction domestique que les barbares exerçaient autour d'eux sur leurs colons, sur leurs esclaves, sur la *familia?* Ne commencèrent-elles, au contraire, d'exister qu'avec ces chartes qui, dès la première race, concédaient des domaines fiscaux aux établissements ecclésiastiques, en les affranchissant de la juridiction du comte? Furent-elles, dans l'origine, une dépendance de la propriété ou seulement une conséquence des immunités, un privilége des bénéfices? Nous n'entrerons point dans cette grave controverse. Peut-être, s'il nous avait été donné d'y intervenir, aurions-nous été disposé à croire que ces justices privées sont nées sur le sol germanique; qu'elles ont pris leur principe dans le pouvoir domestique du maître, du chef de famille; que ce pouvoir, d'abord personnel et se modifiant après l'invasion, d'après la position nouvelle de ceux qui en étaient revêtus, s'attacha au territoire qui devint le signe de leur puissance; que les justices furent donc une conséquence, un fruit, pour ainsi dire, de la propriété, tellement que tous les propriétaires pouvaient en constituer sur leurs terres; que ce fait, extraordinaire et nouveau dans les annales de la législation, était évidemment consacré par les habitudes sociales quand les lois le reconnurent; qu'elles ne firent, au surplus, que le constater, car les chartes d'immunités ne créent pas les juridictions sur les biens des immunistes, elles se bornent en général à les dégager de l'action et du concours des juridictions voisines[2].

[1] Chantereau-Lefebvre, Traité des fiefs, p. 63; Dubos, Hist. crit. de l'établ. de la monarchie, tom. III, p. 299; Vaissette, Hist. du Languedoc, t. I, p. 587; Loiseau, Traité des justices de village; Houard, Anciennes lois de la France, tom. II, p. 171; Montesquieu, Esprit des lois, liv. 30, chap. 20 et 21; mademoiselle de Lézardière, Lois politiques, tom. VII, p. 122; Pardessus, Loi salique, p. 590; Lehuérou, Hist. des instit. carolingiennes, p. 218.

[2] On peut vérifier, à l'appui de ces diverses propositions, les textes suivants : Decr. Childeb. ann. 585, XII. Bal., I, 19 : Pari conditione convenit ut si una centena in alia centena vestigium secuta fuerit et invenerit, vel *in quibuscunque fidelium nostrorum terminis*, vestigium miserit. — Ed. Chlot. II, ann. 615. Bal., I, 23 : Episcopi verò vel potentes qui in aliis possident regionibus, *judices* vel *missos discussores*, de aliis provinciis non instituant, nisi de loco, qui *jus-*

Mais il nous suffit de constater l'existence de ces justices privées sous la première race. Examinons quelle fut leur organisation. Cette organisation fut la même que celle de toutes les juridictions de cette époque. Les seigneurs ou les établissements ecclésiastiques, auxquels des immunités avaient été concédées, ne rendaient pas en général la justice par eux-mêmes. L'édit de Chlotaire de 615 les obligeait à choisir pour juge un homme du lieu : *Episcopi vel potentes, qui in aliis possident regionibus, judices vel missos discussores de aliis provinciis non instituant, nisi de loco qui justitiam percipiant et aliis reddant*[1]. Il résulte de plusieurs actes que ce juge devait recevoir du palais impérial, *à palatio*, le pouvoir judiciaire, *bannum*[2]. Il devait tenir, au moins une fois l'an, le plaid public, *semel in anno publicum placitum*, dans le lieu désigné pour être *sedes judiciaria*; là il devait rendre justice à toutes les personnes lésées, *omnibus injuriam passis*, avec le concours des juges du peuple et l'approbation des autres : *Secundùm idoneos ejusdem populi judices, cæterorumque consensum*[3]. Ainsi le *judex*, l'*advocatus* de l'immunité, présidait, au nom du seigneur, de l'évêque ou de l'abbé, le plaid public, et les jugements étaient rendus par les hommes du domaine.

110. Il nous reste, pour compléter le tableau des juridictions de cette époque, à parler de deux tribunaux qui, bien qu'ils fussent exceptionnels, étaient placés dans une sphère supérieure,

titiam percipiant et aliis reddant. — Lex ripuar., LXXXVIII : Ut nullus optimatum, *majordomus, domesticus*, comes, grafio, cancellarius, vel quibuslibet gradibus sublimatus, in provinciâ ripuariâ, in judicio residens. — Karoli Magni capitul. de villis, 56 : Ut unusquisque judex in eorum ministerio frequentiùs audientias teneat et justitiam faciat. — Karoli II Ediet. pistense ann. 864, 8 : Et in omnibus civitatibus et vicis ac villis, tàm nostris indominicatis quàm et in his quæ de immunitate sunt vel de comitatibus atque hominum nostrorum, sive cujuscumque sint per omne regnum nostrum, à judicibus nostris et ab eis quorum villæ sunt, etc. — Capitul. Pip. ann. 755, cap. 9. Bal., I, p. 174. Capitul. Karoli Magni, cap. 4. Bal., I, p. 520. Capit. Karol. II ann. 864, tit. 36, cap. 8. Bal., II, 177. 2e capit. ann. 803. Bal., I, p. 387. 4e capit. ann. 806, art. 1. Bal., I, p. 449. Capit. Karol. II ann. 869, tit. 40, art. 2. Bal., II, p. 214.

[1] Cap. 19. Bal., I, p. 23.

[2] 24e diplôme de Loth., ann. 846. Script. rer. gallic. et francic., tom. VIII, p. 382.

[3] 118e diplôme de Louis le Pieux, ann. 823. Script. rer. gall. et francic., tom. VI, p. 535.

le tribunal du roi, *placitum palatii*, et l'assemblée générale de la nation, *placitum generale Francorum*.

L'existence du placité royal sous la première race est attestée par plusieurs jugements émanés de cette juridiction et qui ont été conservés[1]. Ce tribunal était présidé, soit par le roi lui-même, soit par le comte du palais[2]. Les grands de l'État, les évêques, les ducs et les comtes, les officiers de la couronne, avaient séance et voix délibérative[3]; et, dans la suite, des conseillers, appelés *judices sacri palatii* ou *scabini palatii nostri*, remplacèrent les grands ou siégèrent avec eux dans ces plaids[4]. Le roi convoquait les placités toutes les fois que les affaires l'exigeaient, et déterminait le nombre des membres qui devaient y assister.

111. Au-dessus du *placitum palatii* s'élevait le *placitum generale* ou l'assemblée générale des Francs. Quelques textes constatent l'existence de cette juridiction suprême sous la première et même sous la seconde race[5]. Le roi ordonnait de préparer un grand champ, *campum magnum parari*, comme c'était l'usage des Francs, *sicut mos erat Francorum*, ou convoquait l'assemblée sur les bords de quelque fleuve[6], et soumettait à ce tribunal les causes d'un intérêt général. Il serait difficile de déterminer avec précision la composition de cette assemblée, les époques de ses réunions, les formes de ses délibérations. Les textes se bornent à rappeler son existence, *conventum publicum Francorum*, et quelques-uns des jugements qui en émanèrent[7].

Nous allons maintenant retracer les limites de la compétence de chacune de ces juridictions.

[1] Lex ripuar., tit. 50, cap. 1 : Si quis testis ad mallum antè centenarium vel comitem, seu antè ducem, patricium vel *regem*... Marculfe, 37e et 38e form. — Capitul. Kar. Magni ann. 807. Bal., I, 459. — Capitul. ann. 809, cap. 29. Bal., I, 467. — Capitul. ann. 882, tit. 3, cap. 2. Bal., II, 286. — Voy. aussi Pardessus, Loi salique, p. 567.

[2] Capitul. Louis le Pieux ann. 819, et Charles le Chauve ann. 877, tit. 53, cap. 17. Bal., I, 605, 211, 265.

[3] Mademoiselle de Lézardière, Lois politiques, tom. VII, p. 157 et 212.

[4] Ludov. II. Diplom. Bal., II, 161.

[5] Voyez les textes rapportés par mademoiselle de Lézardière, tom. VII, p. 260 et suiv.

[6] Vita sancti Salv.; Script. rer. gall. et franc., tom. III, 647

[7] Capitul. Lud. Pii. Bal., I, 674; Hincmar, II, 833.

112. Le *placitum generale Francorum* connaissait des accusations politiques les plus graves. C'est ainsi que les Francs jugèrent Brunehault en présence de Chlotaire [1]; c'est encore ainsi qu'une autre assemblée condamna à mort le duc Tassillon [2]; enfin, sous Charlemagne, la conjuration de Pepin, son fils, fut déférée au jugement des Francs, *secundùm judicium Francorum* [3]; et Louis le Débonnaire réunit également, en l'année 818, une grande assemblée, *habuit magnum conventum populorum* [4], pour juger son neveu Bernard et ses complices.

113. Le *placitum palatii* avait une compétence moins exceptionnelle et plus étendue. La loi salique déclare que lorsqu'un accusé refuse de comparaître devant le *mallum* du comte ou d'exécuter la composition à laquelle il a été condamné, il doit être cité devant le tribunal du roi : *Tunc ad regis præsentiam ipsum mannire debet* [5] ; et s'il n'obéit pas à cette citation, il doit être mis hors la loi : *Tunc rex ad quem mannitus est, extrà sermonem secum esse dijudicet.* L'édit de Childebert, de l'an 595, ordonne que l'accusé de vol, *si Francus fuerit,* s'il est ingénu, sera traduit devant le roi [6]. La constitution de Clotaire Ier, de l'an 560, nous apprend également que les plaintes contre les juges prévaricateurs [7] étaient portées au palais. Il suit déjà de ces différents textes que le placité royal formait une espèce de cour supérieure où les individus qui n'avaient pas obtenu justice devant les mâls locaux portaient leur recours. Cette compétence se développa dans la suite; une sorte de recours s'établit contre les jugements des rachimbourgs : *Si reclamaverint quòd legem eis non judicassent, tunc licentiam habeant ad palatium venire pro ipsâ causâ* [8]. La partie condamnée était admise à prétendre qu'elle n'avait pas été jugée suivant la loi, *secundùm legem;* le comte et les rachimbourgs soutenaient leur sentence devant le

[1] Gesta Francor. Script. rer. galt. II, 567.
[2] Eginhard. ann. Script. rer. galt., V, 208.
[3] Diplom. 75 Karoli Magoi ann. 797. Script. rer. gall. et franc., tom. V, p. 738.
[4] Lud. Pii vita, cap. 22. *Ibid.*, tom. VI, p. 79.
[5] Lex sal. emend., cap. LIX, 1.
[6] Cap. VIII. Bal., I, 19.
[7] Chlotarii regis const. gen., cap. VI. Bal., I, 9.
[8] Capitul. de Pepin, ann. 755, art. 29. Bal., I, p. 176.

placité du palais [1] : si le demandeur succombait, il était condamné à payer une amende de quinze sols à chacun des rachimbourgs [2]; si sa réclamation était reconnue fondée, chacun des juges était puni d'une amende de la même somme [3]. Les rois cherchèrent plus d'une fois à restreindre ce droit d'appel, qui encombrait leur placité de causes innombrables. Tantôt ils écartent tous ceux qui se plaignent d'une sentence qui n'est pas injuste, parce que leur réclamation ne fait que retarder le cours de la justice : *Non præsumat in præsentiam nostram venire pro alterius justitiâ dilatandâ* [4]; tantôt ils frappent d'amende le plaideur téméraire déjà convaincu par témoins dans un mâl [5].

Le plaid royal n'eut pas pour seule mission de rappeler les juges à l'application de la loi; il se proposait aussi, et c'était peut-être sa tâche la plus difficile, de contenir la résistance des parties contre les actes du juge et d'imprimer dans l'esprit des justiciables le respect des jugements. C'est ainsi que les capitulaires attirent successivement devant la juridiction du palais les prévenus qui cherchent à se soustraire à l'autorité des mâls locaux [6], ceux qui refusent de se soumettre à leurs jugements [7], les parties qui ne veulent ni payer ni recevoir les compositions [8].

Le placité du roi connaissait encore de certains actes de rébellion et de violence qui étaient de nature à jeter le trouble dans l'État. Les fauteurs d'assemblées illicites [9], les auteurs de séditions, les hommes qui ne pouvaient vivre en paix, *qui discordiis et contentionibus studere solent et in pace vivere nolunt* [10], ceux

[1] Même capitul. : Et si comes et rachimburgii eos convincere potuerint quòd legem eis judicassent...

[2] Lex sal. emend., tit. 60; lex ripuar., tit. 55; Capitul. Karol. Magn. ann. 797, art. 4. Bal., I, 277; Capitul. ann. 803, art. 10. Bal., I, 390.

[3] Lex ripuar., tit. 55.

[4] Capitul. 4e ann. 806, art. 7. Bal., I, p. 451.

[5] Capitul. 2e ann. 803, art. 10. Bal., I, p. 390 : Si quis causam judicatam repetere præsumpserit in mallo, ibique testibus convictus fuerit... quindecim solidos componat.

[6] Capitul. 3e ann. 803, art. 4. Bal., I, p. 393 Capitul. ann. 814. Bal., I, 1130. Capitul. Pepin, ann. 793, art. 36. Bal., I, 541. Capitul. Lud. Pii ann. 829, art. 10. Bal., I, 666.

[7] Capitul. ann. 779 et 802. Bal., I, 198 et 372.

[8] Capitul. ann. 779, 802 et 819. Bal., I, 198, 372, 602 et 781.

[9] Capitul. Ludov. Pii, ann. 829, art. 4, 6 et 10. Bal., I, p. 666, 667 et 668.

[10] Capitul. Ludov. Pii, ann. 829, art. 7. Bal., I, p. 667.

qui avaient trahi leur serment de fidélité [1], ceux qui avaient injustement envahi des propriétés [2], les prévenus de subornation de témoins [3], étaient justiciables de ce tribunal. Il arriva souvent aussi que des procès de haute trahison, qui, dans la règle, appartenaient à la juridiction de l'assemblée nationale, furent portés au placité du roi [4].

Enfin la compétence de cette juridiction s'étendit aux crimes et délits, même communs, commis par une certaine classe de personnes, par exemple par les grands du royaume, par les officiers du palais, par les comtes et les chefs des justices [5]. A l'égard des uns, le prétexte de ne pas les déranger de leurs fonctions habituelles; à l'égard des autres, la crainte de l'influence qu'ils auraient exercée sur les juges qu'ils présidaient, avaient fait attribuer ces procès au *placitum palatii*.

114. Le tribunal des comtes, leur *mallum publicum*, était, en matière criminelle comme en matière civile, la juridiction commune et ordinaire; sa compétence s'étendait à tous les délits, à tous les crimes, sauf ceux qui étaient spécialement réservés au placité du roi. Un capitulaire de Louis le Débonnaire, de l'an 815, qui applique à des Espagnols réfugiés les règles générales des juridictions, énumère les causes criminelles dont les comtes seuls pouvaient connaître : *Ipsi verò pro majoribus causis, sicut sunt homicidia, raptus, incendia, deprædationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia, alienarum rerum invasiones, ad comitis sui mallum omnimodis venire non recusent* [6]. Un capitulaire de Charles le Chauve leur confère le jugement des magiciens et des empoisonneurs : *Expressè præcipimus ut unusquisque comes in suo comitatu adhibeat ut tales perquirantur et comprehendantur, et si comprobati, sicut lex docet, disperdantur* [7]. Un autre capitulaire leur impose le devoir de poursuivre et de traduire devant leur justice tous les coupables de violences et de déprédations : *Ut comites in illorum comitatibus curam habeant*

[1] Capitul. Caroli II, ann. 865, cap. 3, tit. 37. Bal., II, p. 197.
[2] Capitul. ann. 829, art. 4. Bal., I, p. 670 et 671.
[3] Capitul. ann. 829, art. 6. Bal., I, p. 666.
[4] Pardessus, Loi salique, p. 568.
[5] Pardessus, Loi salique, p. 569.
[6] Baluze, I, p. 550.
[7] Baluze, II, p. 230.

ut quicunque raptores et deprcdatores ibi sunt, cujuscunque homincs sint, ad rationem deducantur, ut secundùm legem quæ malefacta habent, emendent[1]. Ainsi la connaissance de tous les crimes leur appartient; ils doivent mettre en jugement devant leur placité tous les malfaiteurs[2]; ils sont investis du pouvoir de faire pleine justice, *ut comites pleniter justitiam faciant*[3]; ils sont proclamés les assesseurs du roi et les protecteurs du peuple[4].

Les placités des centeniers ou des vicaires étaient une juridiction inférieure et limitée. En matière criminelle, les causes légères, *causæ leviores*, pouvaient seules y être portées[5]; mais les causes capitales, celles dans lesquelles se trouvait agitée la perte de la vie ou la perte de la liberté, ne pouvaient être jugées qu'au placité des comtes, *in præsentiâ comitis*[6]. Ainsi les vicaires, les centeniers, de même que les vicomtes et les dizainiers, n'avaient qu'une juridiction que nous appellerions aujourd'hui correctionnelle. Leurs jugements n'étaient soumis à aucun appel devant le mâl du comte; mais ils ne pouvaient intervenir que dans le cercle d'une compétence limitée.

115. La compétence des justices patrimoniales en matière criminelle est une question fort obscure et fort controversée. Montesquieu pense que les immunistes avaient la justice criminelle sur tous ceux qui habitaient le territoire[7], et il appuie cette opinion sur un capitulaire de l'an 806, dont voici les termes : *In primis tenendum est ut habeant ecclesiæ earum justitias tàm in vitâ illorum qui habitant in ipsis ecclesiis quamque in pecu-*

[1] Capitul. de l'an 862, tit. 34, art. 2. Bal., II, 158.

[2] Marculfe, 8e form. : Latronum et malefactorum scelera à te severissimè reprimantur.

[3] Karol. Magni capitul. ann. 801, art. 26. Bal., I, 353.

[4] Ludov. Pii capitul. ann. 823, art. 6. Bal., I, 634 : Ut et nostri veri adjutores et populi conservatores vocari possitis.

[5] Karoli Magn. capitul. ann. 801. Bal., I, p. 353 : Ut antè vicarios nulla criminalis actio definiatur, nisi tantùm leviores causæ quæ faciliter possunt judicari.

[6] Capitul. ann. 812, cap. 4. Bal., I, p. 497 : Ut nullus homo in placito centenarii neque ad mortem, neque ad libertatem suam amittendam aut ad res reddendas, vel mancipia judicatur : sed ista aut in præsentiâ comitis vel missorum nostrorum judicentur. — Capitul. ann. 810. Bal., I, p. 473 : Ut antè vicarium et centenarium de proprietate aut libertate judicium non terminetur aut adquiratur, nisi semper in præsentiâ missorum aut in præsentiâ comitum.

[7] Esprit des lois, liv. XXX, cap. 21.

niis et substantiis eorum[1]. Houard explique autrement ce texte : « Il n'est pas douteux, dit-il, que cette loi serait décisive si le terme *justitias* devait s'entendre d'une juridiction ; mais il est de la dernière évidence qu'il ne désigne que les *freda* qui avaient été accordées à toutes les églises[2]. » M. Pardessus a démontré que cette explication n'était pas fondée, et que, bien que le mot *justitia* ait quelquefois au moyen âge signifié les amendes, les produits de justice, plus souvent dans ce temps il a exprimé le pouvoir de rendre justice, ce que nous nommons juridiction[3].

On a déduit une autre objection de quelques textes qui donnent au comte le droit d'envahir l'immunité à main armée lorsqu'un coupable s'y est réfugié et que l'immuniste a refusé de le livrer après trois sommations[4] ; mais ces textes ne s'appliquent qu'au cas où le délit avait été commis en dehors de l'immunité : *Si homo furtum aut homicidium fecerit vel quodlibet crimen foris committens infrà immunitatem fugerit....* Mais si le délit avait été commis dans l'immunité, le juge du lieu devenait compétent, ainsi que cela résulte d'un diplôme de Pepin d'Aquitaine, de 847 : *Si verò in eâdem immunitate reus repertus fuerit vel dictus, à nemine distringatur nisi à jam dicti loci mundatorio*[5].

M. Lehuërou cite encore, comme décidant la question au préjudice des justices patrimoniales, le capitulaire relatif aux Espagnols réfugiés, et qui prescrit à ceux-ci de comparaître au *mallum* de leur comte pour les causes majeures, telles que les accusations d'homicide, rapt, incendie, etc.[6]. Mais si cette loi établit la compétence générale des comtes en matière criminelle, il n'en résulte pas que cette compétence ne fût pas partagée avec les possesseurs des immunités, puisque rien ne prouve que les Espagnols résidaient sur un territoire privilégié.

Deux motifs, au surplus, nous portent à croire, abstraction faite des textes, que les juridictions patrimoniales étaient investies de la justice criminelle : le premier, c'est qu'à cette époque la distinction entre la compétence civile et la compétence crimi-

[1] Baluze, I, p. 449.
[2] Anciennes lois françaises, tom. II, p. 172.
[3] Loi salique, p. 585 et 594.
[4] Karol. Magni capitul. ann. 779, et capitula ad leg. salic. addita, ann. 803.
[5] Scriptores rerum gall. et francic., tom. VIII, p. 361.
[6] Baluze, I, p. 550.

nelle était inconnue; les mêmes juges exerçaient tous les pouvoirs judiciaires. Comment donc admettre une distinction dont le principe n'existait pas? On pourrait concevoir une juridiction limitée, comme celle des vicaires et des centeniers, on ne saurait expliquer la séparation des deux juridictions. Le second motif est que nous retrouverons plus loin les juridictions patrimoniales en possession de la justice criminelle, et que dès lors il est probable qu'elles en étaient investies déjà dans les premiers temps.

CHAPITRE HUITIÈME.

FORMES DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE A L'ÉPOQUE MÉROVINGIENNE.

116. Formes de la citation devant le *mallum*.
117. Arrestation de l'accusé.
118. La poursuite pouvait avoir lieu d'office par l'ordre du juge.
119. Comparution en justice.
120. Application de la mise en liberté sous caution.
121. Publicité de l'audience.
122. Application de la preuve testimoniale.
123. Mode de justification par le serment des conjurateurs.
124. Caractère des conjurateurs.
125. Mode de justification par les épreuves
126. Caractères et formes des épreuves.
127. Le combat judiciaire admis parmi les épreuves.
128. Origine du duel judiciaire. Ses formes.
129. Appréciation de ces différentes formes de procédure.

116. Nous avons exposé l'organisation et les attributions judiciaires des juridictions en vigueur dans les premiers siècles; nous allons retracer maintenant les formes de leur procédure.

La poursuite était ordinairement exercée par les parties elles-mêmes; elle pouvait l'être cependant d'office par le juge.

L'accusateur citait directement l'accusé devant les rachimbourgs siégeant au malberg, *in mallobergo residentes*[1]. L'assignation était donnée à domicile et en présence de témoins, *cum testibus*, pour comparaître à sept jours, *ad septem noctes*. Si l'accusé ne comparaissait pas, l'assignation était répétée jusqu'à trois fois pendant quarante jours. Après la dernière sommation, il était cité devant le placité du roi : *Si quis ad mallum venire despexerit, tunc ad regis præsentiam ipse mannire debet*[2]. Trois témoins devaient affirmer le double fait de l'assignation et de la désobéissance à la loi, et, cette preuve faite, la mise hors la loi, *extrà sermonem regis*, était prononcée.

Cette mesure était destinée à frapper les contumaces; car c'était une règle de cette procédure que nul ne pouvait être condamné sans avoir été entendu, et par conséquent par contumace : *In causâ capitali absens nemo damnatur, neque absens per alium*

[1] Lex salica emend., tit. 43.
[2] Lex salica emend., tit. 59.

accusatorem accusari potest[1]. Il fallait donc remplacer les jugements par contumace par des mesures coercitives. L'accusé absent était frappé d'une sorte d'excommunication, *forbannitus*. Le ban, *bannum*, signifiait, dans un certain sens, le décret de justice qui plaçait les biens de l'accusé sous un séquestre, et après un an et un jour, les confisquait s'il n'avait pas comparu[2]. La justice ordonnait en même temps la saisie de sa personne[3], défendait aux citoyens de lui donner asile[4], même à ses parents ou à sa femme[5], et permettait de le tuer s'il résistait[6].

117. Ces formes de l'assignation supposent la liberté de l'accusé. Mais s'il avait été saisi en *flagrant délit*, la partie lésée avait le droit de procéder à son arrestation : tel paraît être le sens des paragraphes 3 et 4 du titre XXXIV de la loi salique qui défendent, sous peine d'amende, d'arrêter un homme libre, *sine causâ*[7]. La loi ripuaire[8] et le chapitre II du pacte de 593 entre Childebert et Chlotaire imposaient à l'auteur de l'arrestation la condition de faire la preuve de la vérité de l'imputation[9]. De plus et dans tous les cas, il devait conduire immédiatement l'accusé devant le comte ou le centenier[10].

118. Le chef de chaque justice avait les mêmes droits que les parties ; il pouvait, comme elles et d'office, soit assigner les accusés devant les rachimbourgs, soit les saisir dans les cas de flagrant délit.

[1] Capitul., lib. V, art. 311, et lib. VII, cap. 204. Bal., I, p. 888 et 1068.

[2] Lex salica, tit. 59. Capitul. Ludov. Pii ann. 819, art. 11. Bal., I, p. 602.

[3] Capitul. Caroli Calvi, ann. 853, tit. 14, art. 7. Bal., II, p. 66 : Pro hoc missus qui eum forbannivit, non dimittat ut eum non persequatur et comprehendat.

[4] Lex salica, tit. 59 : Et quicunque ei aut panem dederit, aut in hospitalitatem collegerit, solidos XV culpabilis judicetur. — Lex ripuaria, tit. 87. Capitul. Car. Calvi. Bal., I, 764.

[5] Lex salica, tit. 59 : Sive sit uxor sua aut proxima.

[6] Marculf., form. 32. Script. rer. gall. et francic., tom. IV, p. 479. Capit. Caroli Calvi, ann. 873, tit. 45, cap. 1. Bal., II, p. 227.

[7] Si quis hominem ingenuum sine causâ ligaverit, MCC denariis culpabilis judicetur... et ejus culpam... non adprobaverit, XXX solidos culpabilis judicetur.

[8] Tit. 41, art. 1 et 2 : Si quis ingenuus ingenuum.

[9] Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit... XII juratores electos dare debet quòd furtum quod objicit, verum sit.

[10] Capit. Kar. Magni ann. 813, art. 28 et 29. Bal., I, p. 513 : Si quis infrà pagum latronem comprehenderit, et antè comitem eum non adduxerit, aut antè suum centenarium, solidos sexaginta componere faciat.

Ce droit du juge ne résulte toutefois que de quelques textes assez obscurs. On lit dans les titres ajoutés par quelques manuscrits à la loi salique : *Si homo inter duas villas proximas sibi vicinas fuerit interfectus, sic debet judex, hoc est, comes aut grafio ad locum accedere et ibi cornu sonare debet..:. et debet judex nuntiare et dicere : Homo iste in vestro agro est occisus; contestor ut usque septem noctes non reponatur, et de homicidium istud vos ad mallum ut in mallo proximo veniatis*[1]. Voilà donc le comte qui d'office se transporte sur les lieux où un cadavre a été trouvé, qui fait une enquête et cite devant le mâl les plus proches voisins, afin qu'ils donnent des renseignements et se justifient de toute participation au crime. Le chapitre IX du décret de Childebert de 595 constate également cette poursuite d'office : *Si quis centenarium aut quemlibet judicem noluerit super malefactorem ad præsidendum adjuvare, sexaginta solidis condemnetur*[2]. Les habitants devaient donc aider le juge lorsque celui-ci procédait à une arrestation; le juge avait donc le droit de poursuivre et d'arrêter les malfaiteurs. Plusieurs capitulaires confirment cette interprétation. Un premier capitulaire de Charlemagne, de l'an 789, déclare qu'en quelque lieu qu'un crime ait été commis, il soit puni par les juges en vertu de l'autorité royale : *Ubicunque inventa fuerint, à judicibus nostris secundùm legem ex nostro mandato vindicentur*[3]. Un autre capitulaire de Louis le Débonnaire de l'an 819, art. 13, charge le comte dans le ressort duquel un homicide a été commis de le poursuivre et de faire appliquer les peines[4]. Toutes ces dispositions supposent évidemment le droit de poursuivre, le pouvoir d'exercer l'action criminelle. Et il est d'autant plus probable que ce droit s'exerçait habituellement, qu'une partie des compositions était attribuée au fisc, sous le titre de *fredum*, et que les dépositaires de l'autorité publique qui percevaient ces *freda* pour le fisc ou pour leur propre compte, quand les rois les leur avaient attribués, avaient intérêt à intenter la poursuite[5].

[1] Lex salica, Capita extravagantia, cap. IX. Pardessus, p. 332.
[2] Baluze, I, p. 19.
[3] Baluze, I, p. 236.
[4] Si quis homicidium commisit, comes in cujus ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere et faidam per sacramentum pacificare faciat. Bal., I, p. 602.
[5] Pardessus, Loi salique, p. 608.

119. L'accusé, amené soit par l'assignation, soit par la contrainte personnelle, comparaissait devant la justice, et ici commençait la seconde phase de la procédure. Chaque juridiction tenait ses assises à des jours fixes, suivant le nombre des causes. Les rachimbourgs, convoqués pour chaque session, siégeaient pendant toute sa durée. La loi supposait d'ailleurs qu'ils étaient bons et capables, *boni et idonei judices*[1]; qu'ils appartenaient à la localité même où se rendait le jugement[2]; qu'ils aimaient la justice[3]; qu'ils n'acceptaient aucons présents[4]; enfin que, purs et sincères, ils jugeaient suivant la loi sans acception de personne et sans autre crainte que celle de Dieu[5].

120. L'accusé, quel que fût le titre de l'accusation, pouvait demander de demeurer en liberté sous caution. Nous avons déjà examiné les dispositions de la législation romaine sur cette mesure : nous retrouvons à peu près les mêmes règles sur le sol germanique.

Nous avons vu que les Germains, jaloux de leur liberté, ne permettaient qu'à leurs prêtres d'y porter atteinte et seulement au nom de la divinité : *Neque vincire, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu, sed velut deo imperante*[6]. Ils se présentaient librement devant les assemblées où se portaient les affaires criminelles pour répondre aux accusations dont ils étaient l'objet[7]. Il ne pouvait être, en effet, dans les mœurs fières et indépendantes de ces peuples de se soumettre aux liens d'une détention quelconque, et puisque l'emprisonnement, peine d'une civilisation plus avancée, ne figurait pas même au nombre de leurs châtiments, il ne pouvait être en vigueur comme simple mesure de surveillance.

Ce principe de la libre présentation des accusés devant les juges

[1] Capitul., ann. 814, cap. 58. Bal., I, 526.

[2] Edict. Chlotarii II anno 615. Bal., I, 22.

[3] Capitul. Dagobert. ann. 650. Bal., I, 106 : Talis constituatur judex qui plus diligat justitiam quàm pecuniam.

[4] Capit. Karol. Magni ann. 813. Bal., I, 502 : Munera pro judicio non accipiant.

[5] Lex Alamanor., XLI, 1 : Judex nec mentiosus, nec perjurator, nec munerum acceptor sit, sed causas secundùm legem veraciter judicet, sine acceptione personarum et timens Deum sit.

[6] Tacite, De mor. German., c. VII.

[7] Tacite, *ibid.*, c. XII.

amena nécessairement le système des cautions; car il fallait un lien pour prévenir, dans les accusations graves, la fuite des accusés. On trouve dans les formules de Marculfe, dans les capitulaires et dans Grégoire de Tours des textes nombreux qui attestent que dans toutes les accusations criminelles, quelque graves qu'elles fussent, les accusés restaient en liberté en présentant des cautions. Les formules de Marculfe, ne statuant que dans des espèces, n'établissent pas de règle générale, mais elles supposent cette règle en l'appliquant[1]. Les capitulaires répètent à plusieurs reprises que les accusés doivent être amenés par les cautions devant les tribunaux[2]. Il en est de même des différents passages où Grégoire de Tours place les accusés sous la garde des cautions[3]. Charles le Chauve déclare que cette règle est conforme à la loi des Francs et à l'antique coutume de ses prédécesseurs : *Secundùm legem Francorum et antiquam consuetudinem prædecessorum meorum*[4].

Son application, sous la législation des capitulaires, fut très-simple. Et d'abord si l'accusé avait des biens, *si res proprias habuerit*, ces biens lui servaient de caution, et il se présentait devant le juge : *In mallo ad præsentiam comitis se adrhamiat.* S'il n'avait aucune propriété, il fallait qu'il fournit des répondants qui l'accompagnaient au placité : *Si res non habet, fidejussores donet qui eum adrhamire et in placitum adduci faciant*[5]. Mais s'il ne pouvait fournir de répondants? Ce cas ne parait s'être présenté que vers le neuvième siècle; on le trouve du moins, pour la première fois, résolu dans un capitulaire de Charles le Chauve : *Si fidejussores habere non potuerit, à minis-*

[1] 37e form. de Marculfe. Script. rer. gall. et franc., tom. IV, p. 482 : Tales datos habuisset fidejussores... 27e form., *ibid.*, tom. IV, p. 478 : Illum per fidejussores ad nostram dirigere studeatis præsentiam.

[2] 3e capit. Karol. Magni ann. 803. Bal., I, 393 : De illis qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad præsentiam regis deducantur. — Capit. ann. 814. Bal., I, p. 1130. Capit. Pip., ann. 793, art. 36. Bal., I, p. 541 : Per fidejussores in præsentià regis adducant. — Capit. Lud. Pii ann. 829, art. 4, 6 et 10. Bal., I, p. 666 : Sub fidejussoribus ad præsentiam nostram veniat. Per fidejussores ad palatium venire compellatur, etc.

[3] Gesta Francorum, lib. X, cap. 5 : Ille non resistens, datis fidejussoribus... — Lib. IX, cap. 8 : Rex ait : Veniat coram nobis et datis fidejussoribus.

[4] Discours au concile de Douzy; actes du conc., première partie, cap. 6.

[5] Capit. Karol. Magni, c. XXIX. Bal., I, p. 782.

tris comitis custodietur et ad mallum perducatur [1]. Voilà la détention provisoire déposée en germe dans la législation; elle ne se présente d'abord que sous la forme d'une exception à la règle générale de la liberté. Cette liberté est la loi commune; ce n'est que lorsque l'accusé n'a ni propriétés pour le cautionner ni amis pour répondre de sa personne, qu'il ne peut en réclamer le bénéfice. Nous verrons plus loin l'exception grandir, se développer et prendre peu à peu la place de la règle.

121. L'audience était publique : *Factum judicium publiciter* [2]. Tous les actes de la procédure se faisaient en présence du peuple : *in præsenti populo* [3]. La population même accourait à ces assemblées; il fallait en défendre l'accès aux clercs, aux moines et même aux femmes [4].

L'accusateur exposait sa plainte devant les juges; il énonçait et précisait le fait, objet de l'accusation; l'accusé était ensuite interpellé pour déclarer s'il avait commis le fait qui lui était imputé; s'il avouait, *si confessus fuerit,* cet aveu terminait la procédure, toute autre preuve était inutile [5] : l'aveu suffisait pour autoriser les juges à prononcer une condamnation. On trouve dans plusieurs formules des peines portées sur ce simple aveu [6].

Si l'accusé déniait, *si negator exstiterit,* les juges recouraient à d'autres preuves.

Constatons, en premier lieu, que parmi ces preuves ne se trouve point l'usage de la question. Il ne résulte d'aucun texte des lois germaniques que la torture ait été employée par les Francs pour arracher des aveux aux hommes libres accusés. La loi salique, la loi des Ripuaires, celle des Bavarois, gardent sur cet odieux moyen de preuve un silence absolu. Les formes de procédure consacrées par ces lois excluent d'ailleurs évidemment l'emploi des tourments. Il est même certain que la question, autorisée par la loi romaine et par la législation des Bourguignons et des Visigoths, disparut dans les provinces régies par la loi

[1] Capit. ann. 873. Bal., II, p. 228.
[2] Formul. 12. Bignon. Script. rer. gall., tom. IV, p. 541.
[3] Lex Bavar., tit. 16, art. 2. Bal., I, p. 133. Lex salica, tit. 59.
[4] Capit. Karol. Magni, ann. 789, art. 71. Bal., I, 238.
[5] et [6] 7e form. Bignon : Homo aliquis hominem occidisset : venientes parentes et amici antè comitem, interpellabant hominem; fuit professus quòd ipsum hominem interfuisset. Tunc judicaverunt, etc.

salique et les capitulaires de la seconde race[1]. Ce n'est qu'à l'égard des esclaves que les lois barbares employèrent ce moyen de conviction : l'esclave inculpé d'un crime était soumis à la torture, *ad supplicia*, et si son aveu s'échappait au milieu des tourments, sa condamnation était immédiatement prononcée[2].

Les preuves admises étaient la preuve testimoniale, le serment et les épreuves.

122. La preuve par témoins était naturellement la première à laquelle les juges durent avoir recours; cependant quelques doutes ont été émis à ce sujet; nous croyons qu'ils ne sont pas fondés. Il existait deux sortes de témoins : ceux qui attestaient ce qu'ils avaient vu et entendu, ce sont les témoins proprement dits, *testes;* et ceux qui par leur serment garantissaient la véracité, la crédibilité de l'une des parties, *juratores, conjuratores*. Nous ne parlons encore que des premiers.

La loi salique admettait les *testes*, ainsi que le prouve le texte suivant : *Si quis testes necessarios habuerit, et fortasse ipsi ad placitum venire noluerint, ille qui eos necessarios habet, mannire eos debet cum testibus ad placitum, ut ea quæ sciunt jurantes dicant*[3]. Il est évident qu'il s'agit ici des témoins *de visu et auditu*, de ceux qui avaient des notions personnelles sur le fait; ils étaient ajournés afin de déclarer ce qu'ils savaient; ils étaient nécessaires. La loi des Ripuaires reproduit cette disposition; mais elle est plus explicite encore : elle veut que les témoins donnent leur déclaration, qu'ils affirment sous serment tout ce qu'ils savent[4]. La loi des Wisigoths voulait également que le juge procédât par enquête : *Judex ut benè causam cognoscat, primùm testes interroget*[5]. Enfin la loi des Bavarois fournit des

[1] Mademoiselle de Lézardière, Théorie des lois pol., tom. VII, 2e part., p. 75 et 76.

[2] Lex salica emend., tit. XLII, § 7 : Si in majori crimine servus inculpatus fuerit, et inter supplicia confessus fuerit, capitali sententiâ feriatur. — Lex Burgund., tit. 7 : Si servus sive colonus in tormentis confessus non fuerit, is qui eum inscripsit, domino suo reddat. — Lex Bavarior., tit. 8, cap. 18 : Si quis servorum alienum injustè accusaverit, et innocens tormenta pertulerit...

[3] Lex salica emend., tit. LI, 51.

[4] Lex ripuar., tit. L : Si quis testes ad mallum antè centenarium vel comitem, seu antè ducem, patricium, vel regem necesse habuerit, ut donent testimonium, et fortasse testes noluerint ad placitum venire, ille qui eos necessarios habent, mannire eos debet, ut testimonium quod sciunt jurati dicant.

[5] Lex Wisig., tit. II, 22 (antiqua).

détails sur le mode de déposition de ces témoins[1]. Il est donc certain que la législation germanique admettait, indépendamment des conjurateurs, les témoins du fait.

L'accusateur produisait d'abord les siens; l'accusé lui opposait, s'il le jugeait convenable ou s'il le pouvait, des témoins contraires; et le juge lui-même avait le droit d'appeler les personnes dont il jugeait le témoignage utile à la vérité : *Volumus atque jubemus ut comites et judices non admittant testes habentes malam famam testimonium perhibere, sed tales eligantur qui testimonium bonum habeant inter suos pagenses. Et primum per ipsos judices inquirantur et sicut ab illis rectiùs inquirere potuerint*[2]. Un autre texte exprime la même faculté avec une précision plus grande encore : *Volumus ut omnis inquisitio non per testes qui producti fuerint, sed per illos qui in eo comitatu meliores et veraciores esse cognoscuntur*[3].

Plusieurs lois indiquent le nombre de témoins que les parties devaient produire : les unes veulent trois ou quatre témoignages, les autres six, les autres sept[4]. Il nous semble difficile cependant que, dans chaque accusation, le législateur ait pu concevoir la prétention de fixer à un *minimum* aussi élevé le nombre des témoins *de visu,* et il y a lieu dès lors de présumer que ces textes doivent se rapporter, non aux témoins proprement dits, mais aux conjurateurs qui étaient aussi des témoins.

La loi établissait plusieurs incapacités; elle déclarait privés du droit de porter témoignage en justice, 1° les enfants[5], à moins qu'ils n'eussent atteint l'âge de quatorze ans[6]; 2° les esclaves et les affranchis, contre les personnes libres[7]; 3° les parties intéressées dans les procès où le témoignage était demandé[8]; 4° les

[1] Tit. XVI, 2.

[2] Capitul. excerpta ex lege Longob., XXIII. Bal., I, 351.

[3] Capitul. Ludov. Pii, an 829. Bal., I, p. 674.

[4] Lex rip., tit 41, art. 1, Lex Alam., cap. 42. Lex Bavarior., tit. 2, cap. 1.

[5] Capit. Karol. Magni ann. 789, art. 62. Bal., I, p. 235 : Ut parvuli, qui sine rationabili ætate sunt, non cogantur jurare.

[6] Capit., lib. 7, art. 101. Bal., I, p. 1045 : Ad testimonium infra XIV ætatis suæ annos nullus admittatur.

[7] Capit. Pip. ann. 744, art. 15. Bal., I, p. 154 : Libertus et liberta in nullis negotiis contrà quemquam testimonium dicere permittantur, exceptis illis causis in quibus ingenuitas deesset.

[8] Capit., lib. 7, art. 187. Bal., I, p. 1065 : Non sunt illi testes suscipiendi, neque accusatores, vel quos ipsi de domo produxerint.

accusateurs et les gens de leur maison[1]; 5° les condamnés pour vol, homicide, sacrilége[2]; 6° les individus déjà convaincus de faux témoignage et de parjure[3]; 7° les hommes de mauvaise renommée[4].

Les témoins devaient être discutés par l'adversaire avant d'être admis au serment[5]. S'ils n'étaient l'objet d'aucuns reproches, ou si les reproches n'étaient pas fondés[6], ils prêtaient le serment de dire la vérité[7]. La loi voulait qu'ils ne fissent leur déclaration qu'à jeun[8] et qu'ils fussent interrogés isolés les uns des autres[9]. Des peines étaient portées contre les témoins qui n'avaient pas comparu sur l'assignation[10], contre ceux qui, après avoir comparu, refusaient de faire leur déclaration[11], et enfin contre ceux qui se rendaient coupables de parjure et de faux témoignage[12].

123. Après la production de ses témoins, ou à défaut de cette preuve, l'accusé était admis à se justifier par le serment des *conjurateurs*.

Une question grave, qu'il faut examiner d'abord, est de savoir dans quels cas cette preuve négative était admissible : devait-elle intervenir dans tous les cas et lors même que les témoins avaient établi la preuve complète du crime? Fallait-il, au contraire, en restreindre l'emploi aux seuls cas où la preuve testimoniale avait

1 Capit., lib. 7, art. 152. Bal., I, p. 1057 : Ut nullus in suâ causâ judicet, aut testimonium dicat.

2 Lex Alamann., tit. XLII, art. 1.

3 Capitul. Karol. Magni ann. 789, art. 62. Bal. I, p. 235 : Qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hæc.

4 Capitul. Karol. Magni ann. 801, art. 23. Bal., I, p. 352.

5 3e capitul. ann. 805, art. 13. Bal. I, p. 432 : Non admittantur testes ad juramentum antequàm discutiantur.

6 3e capitul. ann. 805, art. 13, Bal., I, p. 432 : Et ille qui ad testimonium adducitur, si refutatur, dicat ille qui eum refutat et probet qualiter... illum recipere nolit. Et si non potest refutare, recipiat illum, etiamsi nolit.

7 Capitul., lib. 7, art. 283. Bal., I, p. 1088 : Testes, priusquàm de causâ interrogentur, sacramento debere constringi ut jurent se nihil esse contrà veritatem dicturos.

8 3e capitul. ann. 805, art. 13. Bal., I, p. 432 : Nullus ad testimonium nisi jejunus adducatur.

9 Eod. capitul : Separentur ab invicem. — Et capitul. 801, art. 23 : Jubemus testimonia ab invicem separentur.

10 Lex salica emend. LI, 2.

11 Lex salica emend., LI, 3 : Noluerint jurando dicere ea quæ sciunt.

12 Capitul. Dagoberti ann. 630, XLII, 2.

été insuffisante, *si probatio non sit certa?* Il est évident que cette dernière solution est seule conforme à la raison; quel eût été le but des témoignages favorables des conjurateurs quand le crime était déjà prouvé? La preuve du fait pouvait-elle succomber devant les attestations bienveillantes des amis de l'accusé? N'eût-ce pas été, d'ailleurs, pousser ceux-ci au parjure? Mais, en examinant ces institutions fondées sur de vieilles coutumes, sur des mœurs étranges et des croyances barbares, ce n'est pas toujours en suivant les indications de la raison qu'on arrive à la vérité. Ici cependant, à travers un grand nombre de textes qui semblent admettre les conjurateurs d'une manière absolue, on en trouve quelques-uns qui subordonnent leur admission à l'insuffisance des premières preuves. Le manuscrit de la loi salique de Wolfenbüttel contient, titre XIV, §§ 2 et 3, les textes suivants: *Si verò Romanum (Romanus) Franco Saligo (Francum Saligum) exspoliaverit et certa (probatio non fuerit), per XXV se juratores exsolvat. — Si vero (Francus Romanum exspoliaverit et) certa probatio non fuerit, per juratores se exsolvat*[1]. On lit encore dans le § 5 du titre XXXIX de la même édition: *Et si probatio certa non fuerit sicut pro occiso, juratores dare.* Ces expressions ne se retrouvent point dans la *lex salica emendata;* mais on peut expliquer cette omission: « C'est évidemment, dit M. Pardessus, que les usages qu'elles constatent étaient si généraux, si constants, qu'il parut inutile de les reproduire lors de la révision de Charlemagne[2]. » D'autres textes d'ailleurs viennent encore à l'appui. On lit dans la loi des Allemans que lorsque la preuve testimoniale avait rendu le crime manifeste, *quod jàm manifestum est tribus vel quatuor testibus,* le juge ne devait plus admettre l'accusé à prêter serment : *Cognoscat hoc judex de causâ illâ potestatem jurandi non habeat*[3]. La loi des Bavarois pose la même restriction : *In his causis sacramenta præstentur in quibus nullam probationem discussio judicantis invenerit*[4]. On voit encore dans Grégoire de Tours qu'un accusé qui n'avait pas été convaincu par les preuves proposées par l'accusation fut admis à se justifier par le serment[5]. On peut induire de ces différentes

[1] Pardessus, Loi salique, p. 166.
[2] Pardessus, Loi salique, p. 626.
[3] Lex Alaman., XLII, § 1.
[4] Lex Bavarior., tit. VIII, cap. XVII, § 3.
[5] Gesta Francorum, lib. VII, cap. 53 : Post hæc in judicium venit, sed quùm

dispositions que la règle qui subordonnait les conjurateurs à l'incertitude des premières preuves, règle conforme aux plus simples notions de la raison, fut énoncée à plusieurs reprises par le législateur et qu'il chercha à la faire prévaloir. Mais cette règle fut-elle strictement exécutée dans la pratique? La confusion des textes sur ce point et la puissance arbitraire des tribunaux ne permettent pas de l'affirmer.

L'intervention des *conjuratores* ne fut qu'une conséquence de l'usage du serment. Lorsque les dépositions des témoins étaient contestées, le serment était déféré à l'accusé. Dans l'origine, ce serment, lorsqu'il n'existait aucune preuve, entraînait son absolution : il purgeait l'accusation en jurant qu'il était innocent. Mais un pareil usage dut entraîner de fréquents abus. Pour y porter remède, on voulut fortifier le lien du serment par l'adhésion des amis, des proches de l'accusé. Tel fut le principe des *conjuratores*.

124. Les conjurateurs n'étaient point des témoins; ils n'avaient vu, ils ne connaissaient aucun des faits du procès; ils ne venaient point en attester l'existence. Ils déclaraient uniquement que la personne qu'ils appuyaient de leurs suffrages méritait d'être crue, qu'ils la croyaient incapable d'avoir commis le crime qui lui était imputé et qu'ils étaient convaincus que cette personne disait la vérité. Leur serment était la sanction du serment de l'accusé. En attestant sa véracité, sa probité, ils donnaient une force morale à sa parole, à sa dénégation; en l'entourant de leur estime et de leur confiance, ils commandaient la bienveillance et l'opinion des juges.

Le nombre des conjurateurs qui devaient être produits devant les juges variait suivant la nature de la cause et la qualité des personnes. Ce nombre n'est que de trois dans les affaires légères [1], puis il s'élève à sept [2], à douze [3], à vingt-quatre [4] et même à

fortiter, ut diximus, denegaret, et hi non haberent qualiter eum convincere possent, judicatum est ut se insontem redderet sacramento.

[1] Lex Alaman., cap. 6, art. 2. Bal., I, 60.

[2] Lex ripuar., tit. 66, art. 1 et 2 : Si quis Ripuarius sacramento fidem fecerit, sibi septimus, seu duodecimus, seu septuagesimus studeat conjurare.

[3] Lex Burgund., tit. 8, art. 1 : Si ingenuus per suspicionem vocatur... sacramenta præbeat et cum uxore et filiis et propinquis sibi duodecim juret.

[4] Lex Bavarior., tit. 1, cap. 6.

soixante-douze[1]. Les différentes lois barbares présentent à cet égard des contradictions auxquelles il serait sans intérêt de nous arrêter.

Les conjurateurs se divisaient en deux catégories : les uns étaient produits par l'accusé : c'étaient les *electi, advocati;* les autres étaient désignés, soit par l'accusateur lui-même, soit par le juge, *nominati*[2]. On conçoit, en effet, que les répondants choisis par l'accusé parmi ses parents et ses amis ne devaient inspirer qu'une médiocre confiance, et c'est pour remédier à cet inconvénient que la loi voulut ajouter aux conjurateurs *electi* un nombre égal et quelquefois supérieur de conjurateurs *nominati*[3]. Il résulte d'un texte de la loi des Allemans que l'accusé avait la faculté de récuser deux *nominati* sur trois qui lui étaient désignés; mais il ne lui était pas permis de rejeter le troisième; celui-là était un membre nécessaire de ses conjurateurs[4].

L'accusateur avait-il, comme l'accusé, le droit de présenter des conjurateurs à l'appui de ses déclarations? Il semble difficile de le penser. Quel eût été le but, quel eût été l'effet de leur serment? Ils auraient sans doute affirmé la véracité de l'accusateur, mais leur affirmation était sans objet; car cette véracité n'était pas contestée. L'accusateur n'était pas, comme l'accusé, en état de suspicion, n'avait pas besoin de faire preuve de sa moralité. Ensuite, ce serment des proches et des amis de l'accusateur aurait-il entraîné la condamnation? Pouvait-on le considérer comme une preuve de la culpabilité de l'accusé? M. Pardessus paraît penser cependant que cet usage existait pour les deux parties; mais il ne cite à l'appui de cette opinion qu'un texte assez obscur d'une loi barbare qu'il a recueillie dans ses *Capita extravagantia*[5]. Or ce texte, qui n'a pas été reproduit dans la *lex emendata*, est évidemment intervenu dans une hypothèse parti-

[1] Lex Alaman., cap. 6, art. 2.

[2] Lex Alaman., tit. XXX : Ita juret cum duodecim nominatis et aliis duodecim electis. — Tit. LXXVI : Cum XXIV tot electis aut octoginta quales invenire potuerit, juret.

[3] Lex Alaman., tit. LXXXIX : Cum 12 nominatis juret et alios tantos advocatos. — Tit. LIII : 12 sacramentalibus, 5 nominatis et 7 advocatis.

[4] Lex Alaman., tit. VI, art. 1 et 2 : Debet homo qui causam requirit tres electos denominare et ex denominatis tribus licentiam habet excusator rejicere duos; tertium verò non licet rejicere, sed ipsum suum in sacramento habere debet.

[5] Pardessus, Loi salique, p. 627; et Capita extravagantia, XVIII.

culière et n'était pas l'expression d'une règle générale, car les textes très-nombreux qui autorisent l'intervention des conjurateurs ne s'appliquent qu'à l'accusé seul[1].

L'effet de cette intervention était, au surplus, nettement établi. L'accusé qui, dans un délai prescrit, prêtait le serment qu'il n'était pas coupable et appuyait ce serment par le nombre de conjurateurs déterminé, devait être absous. S'il ne pouvait, au contraire, fournir, à l'appui de son serment, cette affirmation supplétive, il n'était pas justifié, il devait être condamné. Ainsi, cette production des conjurateurs avait l'effet d'une véritable preuve; le sort de l'accusation lui était subordonné.

125. A côté du serment des conjurateurs, et dans une sorte d'alternative motivée sans doute par l'abus du serment et l'habitude du parjure, les coutumes barbares avaient placé un autre mode d'instruction; ce sont les épreuves.

Tacite a remarqué le penchant des Germains pour consulter les décrets du sort. C'est ainsi qu'ils contraignaient un prisonnier de guerre de combattre avec un de leurs guerriers pour tirer de l'événement du combat un présage de l'événement de la guerre[2]. Cette superstition ne les abandonna pas lorsqu'ils devinrent chrétiens. Elle grandit même avec leur foi dans la justice de Dieu. Il leur semblait que la divinité ne pouvait laisser succomber l'innocence et se voiler la vérité, et ils attendaient dans les épreuves autant de miracles qui devaient manifester sa voix.

L'admission de cette preuve était toutefois soumise à une condition : de même que les conjurateurs, les épreuves n'intervenaient dans la procédure que lorsque les preuves affirmatives étaient insuffisantes. Ce point important est établi par plusieurs textes. Une antique version de la loi salique contient la disposition suivante : *Si Romanus Francum Salicum exspoliaverit, et certa probatio non fuerit, per XXV se juratores exsolvat. Si juratores non potuerit invenire, aut ad inium ambulet aut culpabilis judicetur*[3]. La même règle est reproduite au titre XVI de la même

[1] Lex salica, tit. 14 et 15; lex ripuar., tit. 66, art. 1 et 2; lex Burgund., tit. 8, art. 1; lex Alaman., cap. 24, 28, art. 1; lex Bavarior., tit. 1, cap. 3; Decr. Childebert et Chlot., ann 593, tit. 2, art. 2 Capitul. ann. 805. Bal., I, p. 437. Capitul. ann. 806, art. 2. Bal., I, p. 449.

[2] De mor. German., cap. 10.

[3] Manuscrit de Wolfenbüttel, tit. XIV, § 1 et 2.

loi[1]. La loi des Allemans n'admet également le combat qu'à défaut de preuve, *si probatus non est*[2]. La loi des Bavarois répète la même disposition : *Si probatio nusquàm inveniri dinoscitur, nec utriusque invasionem compensare voluerint, tunc spondeant invicem wehadinc*[3]... Il paraît donc certain que ce n'est qu'en cas de doute sur le fond du procès que les juges pouvaient ordonner les épreuves. Ce point est d'ailleurs conforme aux règles du bon sens ; car, comment remettre à la décision du sort un fait qui eût été clairement constaté? N'eût-ce pas été, pour ainsi dire, compromettre le jugement de Dieu?

126. Les épreuves ne furent d'abord admises qu'à défaut des conjurateurs. Les textes de la *lex salica antiqua*, que nous avons cités plus haut, le prouvent évidemment : *Si juratores invenire non potuerit, ad inium ambulat*. La loi des Ripuaires portait également : *Quòd si in provinciâ ripuariâ juratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem se excusare studeat*[4]. On lit encore dans la loi des Allemans : *Si non potest per sacramenta vel per testes defensare, per pugnam se defendat*[5].

L'accusé avait souvent l'option du serment avec les conjurateurs ou de l'épreuve : *Si negare voluerit, cum campione se defendat aut cum duodecim sacramentalibus juret*[6]. Mais quelquefois aussi le juge lui prescrivait formellement l'une ou l'autre de ces preuves négatives : *Post illum diem in quâ ei rachimburgi judicaverunt, ut aut per æneum, aut per compositionem se educeret*[7].

La loi salique ne mentionne qu'une seule espèce d'épreuve, celle de l'eau bouillante, *æneum, inium*. Cette épreuve se faisait avec solennité dans l'église. L'accusateur et l'accusé amenaient

[1] Tit. XVI, § 3 : Si Romanus hoc Romanum admiserit, et certa probatio non fuerit, per XX se juratores exsolvat ; si juratores invenire non potuerit, tunc ad inium ambulet.

[2] Lex Alaman., cap. 44 : Si quislibet libero crimen aliquod mortale imposuerit et ad regem aut ad ducem eum accusaverit, et exindè probatus non est, nisi quòd ipse dicit, liceat illi alio cui crimen imposuit, cum tractâ spatâ se idoneare contrà illum alium.

[3] Lex Bavarior., tit. II, cap. 5.

[4] Lex ripuar., tit. 31, art. 4.

[5] Lex Alaman., cap. 94 et 84. Bal., I, p. 83 et 80.

[6] Lex Bavarior., tit. 12, cap. 9, art. 1 et 2.

[7] Lex salica emend., tit. LIX.

avec eux chacun trois témoins, afin d'écarter tout soupçon d'une collusion frauduleuse : *Ad utramque partem sint ternas personas electas, ne concludius fieri possit* [1]. Un prêtre récitait certaines formules de prières pour exorciser l'eau et pour appeler l'intervention du ciel dans cette épreuve. Après cette invocation, l'accusé plongeait sa main dans l'eau bouillante, *manum suam in hanc aquam igne ferventem;* et si cette immersion laissait des traces, ces traces révélaient le crime; si la main sortait pure et sans tache, elle témoignait de l'innocence de l'inculpé.

Quelquefois les parties convenaient de substituer à l'épreuve la justification de l'accusé par des conjurateurs; cela s'appelait racheter sa main. La loi tolérait cette transaction : *Si quis ad æneum mallatus fuerit et forsitan convenerit ut ille qui admallatus est manum suam redimat, et juratores donet* [2]... L'accusateur qui consentait à cette commutation recevait une partie de la composition. Toutefois, si cette partie excédait certaines limites, le comte pouvait exiger le *frédum* comme si l'accusé eût été déclaré coupable [3].

L'épreuve de la croix, *judicium crucis*, paraît remonter également aux premiers siècles, quoiqu'elle ne soit pas mentionnée dans les lois barbares. On la trouve décrite dans la douzième des formules publiées à la suite de celles de Marculfe [4]. Cette épreuve s'appliquait principalement aux contestations civiles; les deux parties contendantes y étaient soumises : *Fuit judicatum in ipso placito ut ad crucem ad judicium Dei deberent adstare.* Elles étaient placées en face de la croix, et celui qui le premier, vaincu par la lassitude, tombait à terre, *ille qui ad ipsam crucem cadisset,* était présumé avoir été condamné par l'intervention divine [5]. Charlemagne prescrivait de préférence cette épreuve : *Volumus ut ad declarationem rei dubiæ judicio crucis Dei voluntas et rei veritas inquiratur* [6]. Louis le Débonnaire la défendit parce qu'elle profanait la croix glorifiée par la mort du Christ : *Ne quæ Christi*

[1] Decretio Chlotarii II, cap. VII. Bal., I, 19.
[2] Lex salica emend., tit. LV, § 1.
[3] Lex salica emend., tit. LV, § 2 et 4.
[4] Script. rer. gall. et franc., tom. IV, p. 541.
[5] Eod. loc.
[6] Karol. Magni ch. de divisione imperii, ann. 806, cap. 14.

passione glorificata est, cujuslibet temeritate contemptus habeatur[1].

Il y avait encore d'autres épreuves, telles que celle du fer chaud, *ferri callidi*, celle de l'eau froide, *aquæ frigidæ*[2]. Nous ne nous arrêterons pas à leur description. Toutes ces épreuves avaient un caractère commun, celui d'une cérémonie religieuse. Comme elles avaient pour but de faire éclater la puissance divine, elles avaient lieu dans les églises, elles étaient dirigées par les prêtres, elles étaient accompagnées de rites religieux et de prières[3]. On peut présumer dès lors que les ecclésiastiques avaient une grande influence sur leur résultat, et qu'au moyen de certaines fraudes ils pouvaient corriger quelques-uns de leurs inconvénients. De là sans doute, dans les premiers temps, la connivence de l'Église en faveur de ces moyens de preuve et ses efforts pour repousser le combat judiciaire qui échappait à son influence.

127. Le combat judiciaire fut la plus redoutable et la plus habituelle des épreuves; elle convenait aux mœurs brutales et farouches de ces temps où chaque guerrier plaçait son droit sous la protection de ses armes, où la force matérielle, au milieu des désordres et des violences qui éclataient de toutes parts, était à peu près la seule puissance : « Voyant toutes ces choses, dit Pasquier, je ne trouve pas trop étrange que la preuve et décision de leurs causes dépendissent du tranchant de leurs espées[4]. » En effet, le combat était le fait journalier et commun de cette époque, et dès que la justice demanda des moyens de conviction aux hasards du sort, il était naturel de les demander aux armes.

La loi salique ne renferme aucune trace de cette épreuve. Faut-il conclure, avec Montesquieu[5], que les Francs ne l'admettaient pas? Cette conséquence n'est pas probable. On la rencontre, en effet, ainsi que nous allons le constater tout à l'heure, chez tous les peuples d'origine germanique; et Grégoire de Tours en atteste

[1] Ludov. Pii capitul. ann. 817, cap. 27.

[2] Pasquier, Recherches de la France, I, p. 367; Michelet, Origine du droit français, p. 342.

[3] Voy. les formules pour invoquer le ciel dans les épreuves, Baluze, tom. II, p. 639.

[4] Pasquier, Recherches de la France, p. 360.

[5] Esprit des lois, liv. XXVIII, chap. 18.

l'usage chez les Francs eux-mêmes au sixième siècle[1]. On en trouve encore un autre exemple au septième siècle[2].

La loi des Bourguignons, publiée par Gondebaud en l'an 502, offre le premier texte qui ait autorisé le combat comme preuve judiciaire. Voici les termes de cette disposition, qui fut opposée aux parjures des témoins et établie comme un moyen de concilier leurs contradictions : *Si pars ejus, cui oblatum fuerit jusjurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiduciâ armis dixerit posse convinci, et pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negetur. Ita ut unus de testibus Deo judicante confligat : quoniam justum est ut si quis veritatem rei incunctanter scire non dixerit, et obtulerit sacramentum, pugnare non dubitet. Quòd si testis partis ejus quæ obtulerit sacramentum, in eo certamine fuerit superatus, omnes testes qui se promiserant juraturos, trecenos solidos mulctæ nomine, cogantur exsolvere*[3]. Il est évident qu'il ne s'agit point ici d'une règle nouvelle, mais de la consécration d'un usage depuis longtemps existant[4]. On retrouve cette disposition, avec des formules diverses, dans la plupart des lois barbares. La loi des Ripuaires, titre 32, § 4, porte : *Tunc judex fidejussores ei exigat ut se antè regem repræsentet et ibidem cum armis suis contrà contrarium suum se studeat defensare*[5] ; la loi des Allemands : *Si quis se non potest per sacramenta vel per testes defensare, per pugnam se defendat*[6] ; la loi des Bavarois : *Tunc spondeant pugnam duorum et ad Dei pertineat judicium*[7] ; la loi des Lombards : *Si duo testimonia de quâlibet re testimoniaverint et inter*

[1] Gesta Francor., lib. VII, cap. 14 : Guntchramnus Boso... inquit : « Insontem... me de hac causâ profiteor. At si aliquis est similis mihi, qui hoc crimen impingat occultè, veniat nunc palàm et loquatur. Tu, o rex... ponens hoc in Dei judicio ut ille discernat cùm nos... viderit dimicare. » (Anno 584.)

[2] Chron. Fredegar., cap. 51, ann. 623. Script. rer. gall. tom. II, p. 433 : Unus ex legatariis (Francorum) dixit : Jube illum hominem, qui hujuscemodi verba tibi nuntiavit, armari et procedat alius de parte reginæ Gundebergiæ ad singulare certamen, ut judicio Dei his duobus confligentibus cognoscatur...

[3] Lex Burgund., cap. XLV. Script. rer. gall., IV, p. 255.

[4] Agobard, éd. de Baluze, t. I, p. 120 : Cùm beatus Avitus talia certamina reprehenderet, respondit ei Gondabardus : Quid est quòd inter regna et gentes, vel etiam inter personas sæpè singulas, dirimendæ præliis causæ divino judicio committuntur ?

[5] Voy. aussi tit. LVII, § 2 ; tit. LX, § 2 et 4, et tit. LXVII, § 5.

[6] Cap. 84 et 94.

[7] Lex Bajuvarior., tit. XVII, cap. 2.

se discordaverint, tunc comes eligat unum ex unâ parte et alium ex alterâ, ut illi duo decertent cum scutis et fustibus[1].

L'usage du combat comme preuve judiciaire, comme moyen de procédure, est donc un fait incontestable, un point certain de législation sous la première race : l'accusateur combattait contre l'accusé, l'accusé contre les témoins[2], et l'événement du duel déclarait la vérité ou la fausseté du témoignage, l'innocence ou la culpabilité de l'accusé. Cependant le législateur contint autant qu'il le put l'invasion de cette terrible coutume[3], et le clergé lutta aussi d'abord pour la repousser, ensuite pour en restreindre l'application[4]. Pendant les septième et huitième siècles elle ne fut admise qu'avec une certaine réserve et dans un cercle limité. Ce n'est que sous la seconde race, ce n'est même que sous le règne de Louis le Débonnaire, que le combat judiciaire prit une extrême extension, remplaça les autres épreuves et devint à peu près la seule forme de la procédure criminelle[5]. Nous renvoyons donc à la section suivante les développements de cette matière.

128. Il convient toutefois de rappeler ici quelques-uns des traits du duel judiciaire à l'origine et dans les premiers siècles. Lorsque les juges avaient ordonné le combat, la garde des deux combattants était confiée à des personnes qui s'engageaient à les représenter au jour de la bataille morts ou vifs, ou à combattre en leur place. Au jour fixé, les deux champions étaient conduits devant les juges avant l'heure de midi, *appareillés en leurs cuirées ou en leurs cottes, avec leurs écus et bâtons cornus, cum scutis et fustibus, armés de drap, de cuir, de laine et d'étoupes.* La laine ou les étoupes servaient à garantir les jambes, et le cuir et le drap à donner plus de facilité de tenir le bâton, qui était la seule arme dont il était permis de faire usage. Là, les faits qui

[1] Lex Longobardorum, capit. excerpt. Bal., 1, p. 690.

[2] Lex Alaman., tit. 11, cap. 12; Lex Bajuvarior., tit. XVI.

[3] Luitprandi Leg. Longobard., lib. V, art. 65 : Incerti sumus de judicio Dei, et multos audivimus per pugnam sine justâ causâ suam causam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostræ Longobardorum legem ipsam vetare non possumus. — Karol. Magni Charta divis. regni, ann. 806, § XIV : Volumus ut ad declarationem rei dubiæ, judicio crucis, Dei voluntas et rerum veritas inquiratur, nec unquam pro tali causâ cujuslibet generis pugna vel campus ad examinationem judicetur.

[4] Agobard, éd. de Baluze, cap. 1 et 6.

[5] Ludovici Pii capitul. ann. 819, art. 10, et 857, art. 3.

formaient l'objet de la querelle étaient recordés et précisés; on constatait l'exactitude de la demande et de la défense, les expressions dont les parties s'étaient servies, le point du litige. Les champions étaient conduits ensuite *in campo;* enfermés dans l'enceinte, ils s'agenouillaient en se tenant par la main, le plaignant à droite et l'accusé à gauche, et là ils attestaient l'un et l'autre, sous serment et *en prenant Dieu et les saints à témoin*, la vérité de leurs allégations; ils juraient également qu'ils n'avaient sur eux aucun sortilége qui pût *ne les aider, ne nuire à leur adversaire :* alors on leur donnait leur bâton et leur bouclier, et le combat commençait. Si la lutte n'était pas terminée *au moment où les estoiles apparaissaient*, l'accusé était réputé victorieux; si elle se terminait par la victoire de l'un ou de l'autre, le vaincu était ignominieusement traîné hors du champ et pendu à un gibet[1]. Ces formes primitives se modifièrent en partie dans la suite; nous reprendrons en leur lieu ces modifications.

129. Nous terminerons ici cette esquisse des formes de la procédure criminelle pendant les sixième, septième et huitième siècles. Est-il besoin de redire que, bien que l'ensemble de ces formes offre les apparences d'une justice régulière, cette régularité était loin d'exister dans la pratique? N'est-il pas évident qu'au milieu des désordres et des misères de ces temps les garanties devaient être illusoires, l'indépendance des juges souvent nominale, les formes enfreintes? Nous trouvons dans la législation germanique un système complet : nous ne pouvons vérifier son application; mais c'est le système que la science doit recueillir. Les désordres de la pratique appartiennent à l'histoire; mais les règles consacrées par la loi, qu'elles aient ou non chancelé au milieu des guerres, appartiennent au droit; elles révèlent les idées, les connaissances, les lumières du temps. Mal appliquées peut-être, elles n'en gardent pas moins leur valeur substantielle, leur portée scientifique. Nées des instincts d'un peuple encore grossier et informes elles-mêmes, elles peuvent receler des germes précieux dont le développement n'est qu'ajourné.

Le système de procédure que nous avons vu mis en pratique par les Francs, presque immédiatement après l'invasion, consacre

[1] Houard, Anciennes lois françaises, tom. I, p. 265; Pasquier, Recherches, p. 365; Capitul., lib. IV, 23 et 29. Bal., I, p. 780, 782.

les principes suivants : le droit d'accusation pour les parties lésées et pour le chef de la juridiction ; la publicité des audiences, publicité entière et sans réserve, pour l'instruction et pour le jugement ; la preuve par témoins et la libre discussion de ces témoins ; le jugement par jurés, car les *boni homines*, hommes libres de chaque comté, propriétaires de la localité, pairs de l'accusé, étaient de véritables jurés ; enfin la séparation du droit de justice, qui comprenait le droit de tenir juridiction, d'y traduire les accusés et d'en présider les audiences, et du droit de juger, qui comprenait la décision du fait et du droit, et qui n'appartenait qu'aux jurés. Voilà les règles qui sont écrites dans la législation barbare, règles qui, prises théoriquement et en dehors de leur application, resteront à la science, parce qu'elles sont fondées sur la raison, parce qu'elles tendent à concilier les intérêts distincts de la société et de l'accusé, parce qu'elles assurent et les droits de la justice et les droits de la défense. Ces règles, immuables fondements de toute procédure criminelle, nous les avons trouvées formulées en partie par la législation romaine. Mais cette législation, après les avoir vus tomber successivement en désuétude, sauf la publicité de l'audience et le débat oral, ne légua pas même ces dernières règles aux institutions des Francs. Ceux-ci les avaient puisées comme les autres sur le sol germanique, et c'est peut-être à leur origine barbare qu'elles doivent l'énergie qui les a fait vivre pendant des siècles et les fait revivre encore aujourd'hui sous d'autres formes.

Mais, à côté de ces grands principes qui dominent ces institutions, combien d'usages, combien de coutumes que l'ignorance, la superstition et la grossièreté de ces temps suffisent à peine à expliquer ! Comment justifier, en effet, le mépris des témoignages, le serment imposé à l'accusateur et à l'accusé comme pour les convier au parjure, et, quand le parjure a conquis toute cette société, les bizarres et absurdes mesures inventées pour le combattre, les conjurateurs et les épreuves ? Les conjurateurs, en apportant leur serment comme sanction du serment de l'accusé, en fortifièrent-ils la puissance ? Les épreuves, en remplaçant le serment par le hasard ou la fraude, en effacèrent-elles les vices ? L'une et l'autre institution eurent un effet commun et immédiat, ce fut d'énerver la justice, de paralyser son action. Les conjurateurs, s'ils n'avaient eu d'autre mission que d'attester la moralité

de l'accusé, si leur déclaration n'avait fait qu'apporter ce renseignement à côté des preuves, auraient produit une influence utile; aucune action de l'homme n'est isolée, chacune se lie à la trame entière de sa vie; il est bien de montrer l'accusé aux juges entouré des témoins de son existence, des amis qui le connaissent et l'estiment; il est bien de constater, par ces attestations générales, les rapports de cette vie avec l'accusation. Mais lorsque ces renseignements utiles ont été élevés au rang d'un témoignage, lorsqu'on leur a donné la valeur d'une preuve, lorsque cette preuve a pu entraîner la décision du procès, il est visible que la justice a été égarée: en remplaçant les témoins *de visu*, en devenant une preuve du fait, ils ont pris une valeur qu'ils n'avaient pas, ils ont excédé la mesure de leur puissance, ils ont substitué à une preuve réelle une preuve purement fictive. Et, devant ce désordre, qu'ont fait les juges? Ils ont perdu de vue les preuves morales, les véritables preuves des accusations; ils ont compté les témoins au lieu de discuter les témoignages; aux investigations de l'instruction ils ont substitué soit douze jureurs, soit les hasards d'une épreuve. Alors il n'y a plus eu de jugement: c'est le sort, c'est la force matérielle qui ont fait le coupable ou l'innocent. Alors la société a cessé de s'appuyer sur la puissance morale de la justice; elle s'est tout entière réfugiée sous le règne de la force.

CHAPITRE NEUVIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE SOUS LA DEUXIÈME RACE.

(DE L'AN 751 A L'AN 987.)

130. Tableau de la justice criminelle au huitième siècle.
131. Institution des *missi*. Leur juridiction.
132. Institution des *scabini*.
133. Leurs fonctions. Ils remplacent les *boni homines*.
134. Cependant ceux-ci conservaient la faculté de siéger aux plaids.
135. Commencements de la juridiction ecclésiastique.
136. Ses développements successifs.
137. Règles de sa compétence.
138. Modifications apportées à l'ordre des juridictions par le premier travail de la société féodale.
139. Condition nouvelle des hommes libres, des vassaux et des serfs.
140. Développement de la féodalité et du servage.
141. Développement de la juridiction patrimoniale des seigneurs.
142. La justice criminelle est transférée aux justices patrimoniales.
143. Formes des jugements. Publicité des audiences. Admission de la preuve testimoniale jusqu'au neuvième siècle.
144. Mesure contre les témoins parjures.
145. Application générale du duel judiciaire au dixième siècle.

130. Les institutions judiciaires et les formes de procédure en vigueur sous la première race prolongèrent leur existence sous le règne des Carlovingiens. Les juridictions des comtes, des vicaires, des centeniers, des propriétaires immunistes, continuèrent de couvrir le territoire. A des intervalles plus ou moins fixes, les assises s'ouvraient dans chaque canton, les hommes libres s'y assemblaient sous la présidence du chef ou de l'immuniste, et les affaires s'expédiaient.

Cette justice, nous l'avons dit plus haut, ne présentait que des garanties impuissantes. La détestable coutume des épreuves, qui substituait la force au droit, le hasard du sort à la vérité des preuves, eût suffi pour l'énerver. Mais la composition des tribunaux n'était pas elle-même très-rassurante pour les justiciables. Les *boni homines* étaient, comme tous les hommes libres de ce temps, des hommes de guerre, plus habitués à respecter les droits de la force que ceux de la justice; les lois leur prescrivent à plusieurs reprises, et toujours en vain, de ne pas siéger au mâl

avec leurs armes [1] et de ne juger qu'à jeun [2]. Il est probable ensuite que ces hommes, souvent placés sous le commandement du comte ou de ses lieutenants, dans les levées d'armes qui étaient la vie commune de cette époque, devaient subir leur influence au mal et ne conserver qu'une faible énergie pour la répression des déprédations ou des voies de fait que ceux-ci avaient autorisées. Enfin, l'insouciance des comtes à tenir leurs assises, pour lesquelles ils n'avaient pas même un toit et qui se tenaient en plein air [3], et la négligence des hommes libres à s'y rendre, négligence de plus en plus marquée à mesure que le sentiment public s'éteignait et que l'idée de la force individuelle remplaçait l'idée des garanties sociales, achevaient d'enlever à la justice son action et par conséquent sa puissance.

Les vices d'une telle situation et les abus qu'elle autorisait amenèrent quelques dispositions nouvelles, qui, bien qu'elles soient incomplètes et qu'elles aient été en général impuissantes, attestent cependant les efforts de cette société encore barbare pour se dérober à l'anarchie qui la dévorait.

Trois faits principaux se manifestent vers la fin du huitième siècle et viennent exercer sur la justice criminelle une notable influence :

L'institution des *missi;*

Celle des *scabini ;*

Le développement de la juridiction ecclésiastique.

Nous ne prétendons nullement que ces trois faits aient éclaté soudainement au milieu de ce siècle. Leurs racines remontent aux siècles antérieurs qui en ont même gardé les traces. Mais ce fut à cette époque que ces faits prirent une certaine consistance, qu'ils se développèrent d'une manière générale et qu'il est dès lors possible d'apprécier leur action et leurs conséquences.

131. On trouve, avant Charlemagne, quelques missions judi-

[1] Karol. Magni capitul., ann. 793. Bal., I, 544 : Ut nullus ad mallum vel ad placitum infrà patriam, arma, id est, scutum et lanceam, portet.

[2] Capitul., lib. I, 60. Bal., I, 712 : Rectum et honestum est ut jejuni judices causam audiant et discernant. — Capitul., lib. VI, 232. Bal., I, 963 : Nec placitum comes habeat nisi jejunus.

[3] Capitul., lib IV, 28, Bal., I, 782 : Volumus ut domus à comite in loco ubi mallum tenere debet constituatur, ut propter calorem solis et pluviam, publica utilitas non remaneat.

ciaires confiées à des envoyés royaux. Mais ce fut ce prince qui généralisa cette mesure et lui donna le caractère d'une institution permanente et régulière. Cette institution, née des désordres des juridictions locales, eut pour but de réprimer leurs écarts, d'assurer le cours de la justice et de contraindre les juges à se conformer aux lois. La nature même de ces fonctions atteste l'excès de l'anarchie.

Le territoire de l'empire fut divisé en missions, *in missaticis* [1]. Deux fidèles, un comte avec un évêque ou un abbé, étaient désignés chaque année pour parcourir en qualité de *missi* chacune de ces circonscriptions [2]. Ces envoyés, qui représentaient l'empereur [3], étaient choisis parmi les hommes les plus prudents et les plus sages [4]; ils devaient être animés du zèle de la justice et doués de la fermeté nécessaire pour la faire respecter [5]. Leurs fonctions avaient un double objet : une surveillance générale des intérêts de l'État et une délégation du droit de justice.

En vertu de leur droit de surveillance, ils parcouraient leurs ressorts quatre fois pendant l'année, aux mois de janvier, d'avril, de juillet et d'octobre [6]; ils devaient traverser toutes les villes et bourgs, *per singulos pagos* [7]; recevoir les plaintes des pauvres, des veuves, des orphelins, des opprimés [8]; les prendre sous leur protection et redresser leurs griefs [9]; constater la négligence et l'incurie des comtes et des juges [10]; pourvoir aux justices dont

[1] Ludov. Pii capitul. ann. 823, XXV. Bal., I, 640.

[2] Ludov. Pii capitul. ann. 819, XXVI. Bal, I, 618 : Ut missi nostri qui vel episcopi, vel abbatis, vel comitis sunt...

[3] Capitul., lib. IV, 25. Bal., I, 793 : Missos nostros ad vicem nostram mittimus.

[4] Karol. Magni capitul. ann. 802. Bal., I, 363 : Karolus elegit ex optimatibus suis prudentissimos et sapientissimos viros.

[5] Karol. Magni capitul. ann. 810. Bal., I, 475 : Ut tales sint missi in legatione suâ sicut decet esse ministros imperatoris strenuos.

[6] Capitul. ann. 812. Bal., I, 498 : Volumus propter justitias quæ usquè modò de parte comitum remanserunt, quatuor tantùm mensibus... missi nostri legationes nostras exerceant, in hieme januario, in verno aprili, in æstate julio, in autumno octobrio.

[7] Capitul. Kar. Magni ann. 807. Bal., I, 460.

[8] Capitul. Ludov. Pii ann. 819. Bal., I, 616 : De pauperibus, viduis et pupillis injustè oppressis.

[9] Eod. loc. : Ut adjuventur et releventur. — Capitul. Karol. Magni ann. 802, art. 1. Bal., I, 363 : Ut pauperibus, pupillis et viduis atque cuncto populo legem atque justitiam exhiberent.

[10] Ludov. Pii ann. 823. Bal., I, 641 : Omnis populus sciat ad hoc eos esse

l'exercice était suspendu [1]; nommer, avec le concours du peuple, les différents officiers de justice, tels que les *scabinei*, les *advocati*, les *notarii* [2]; enfin corriger tous les abus qu'ils apercevaient dans leur inspection, ou, s'ils éprouvaient quelque résistance, les signaler au prince [3].

En vertu de leur droit de juridiction, les *missi* pouvaient présider et tenir eux-mêmes les placités des comtes, à la place de ceux-ci [4]; ils remplissaient donc les fonctions de chefs de justice; ils expédiaient les causes arriérées, faisaient juger les plaintes qu'ils avaient suscitées et procédaient à la distribution de la justice [5]. Lorsque les plaids d'un comte étaient tenus exactement, ils devaient passer outre; lorsque, soit par négligence, soit par mauvaise volonté, le cours de la juridiction était suspendu, ils ouvraient eux-mêmes les assises, y appelaient les hommes du canton et présidaient les jugements [6]. Dans leur absence, les chefs de ces justices reprenaient leurs droits et pouvaient ouvrir leurs assises ordinaires [7].

132. L'institution des scabins, qui, comme celle des *missi*, ne s'est développée que sous le règne de Charlemagne, n'est pas exempte de quelque obscurité. On les avait longtemps confondus avec les rachimbourgs [8]. M. de Savigny a le premier démontré la

constitutos ut quicunque per negligentiam aut incuriam vel impossibilitatem comitis justitiam suam adquirere non potuerit, ad eos primùm querelam suam possit deferre, et per eorum auxilium justitiam acquirere.

[1] Karol. Magni capitul. ann. 806. Bal., I, 454 et 789.

[2] Capitul., lib. VI, 218. Bal., I, 961.

[3] Ludov. Pii ann. 819. Bal., I, 616 : Volumus ut missi nostri observent ut quidquid de his causis emendare potuerint, emendent. — Capitul. ann. 810. Bal., I, 477 : Domino imperatori notum faciant quæ difficultas eis resistat ne illud perficere possent. — Capitul. ann. 806. Bal., I, 454 : Ut unusquisque in suo missatico habeat maximam curam ad prævidendum et ordinandum secundùm Dei voluntatem et jussionem nostram.

[4] Capitul., lib. IV, 67. Bal., I, 789 : Ibi moras faciant ubi vel minùs vel negligenter facta est. — Ludov. Pii capitul. ann. 819. Bal., I, 614 : Legatio missorum nostrorum hæc est ut justitiam faciant de rebus et libertatibus injustè ablatis. — Capitul. ann. 812, § 4. Bal., I, 497 : Ista in præsentiâ comitis vel missorum nostrorum.

[5] Karol. Magni ann. 802, art. 1. Bal., I, 363.

[6] Capitul., lib. IV, 67. Bal., I, 789.

[7] Capitul. ann. 812, art. 8 et 12. Bal., I, 498 : Cæteris verò mensibus, unusquisque comitum placitum suum habeat et justitias faciat.

[8] Théorie des lois politiques, tom. VII, chap. XIII, liv. 4.

distinction qui les séparait [1]. Les rachimbourgs étaient tous les hommes libres, tous les *boni homines* qui, dans chaque circonscription judiciaire, avaient l'obligation de prendre part aux jugements; les scabins étaient quelques-uns de ces hommes spécialement désignés dans chaque circonscription pour remplir les mêmes fonctions.

Il est probable, ainsi que nous l'avons exposé précédemment, que l'obligation de concourir aux jugements fut promptement considérée par les hommes libres de chaque canton comme une charge onéreuse, soit que le comte multipliât les appels pour faire payer les exemptions, soit que les plaids retinssent trop longtemps ceux qui y prenaient part loin de leurs affaires et de leur famille. Les justices se trouvèrent souvent dépourvues de juges. C'est pour remédier à cet inconvénient que les scabins furent établis.

133. On conserva dans chaque comté trois placités généraux auxquels les hommes libres continuèrent d'être convoqués, auxquels ils durent assister comme juges; mais ils furent dispensés de comparaître à tous les autres [2]. Les scabins les remplacèrent. Ceux-ci, au lieu de recevoir une mission temporaire pour chaque affaire, reçurent une mission définitive : de simples jurés ils devinrent juges permanents. Élus par les comtes ou par les envoyés avec le concours du peuple [3], ils conservaient leur titre en dehors de leurs fonctions. Ils avaient le devoir de se rendre aux plaids et de siéger toutes les fois qu'ils étaient convoqués. Ils devaient se réunir au nombre de sept au moins, afin que le tribunal pût être constitué [4].

[1] Histoire du droit romain, § 68.

[2] Capitul Karol Magni ann. 801, cap. 27. Bal., I, 353 : Ut ad ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquàm illa tria custodierint placita quæ instituta sunt. — Capitul. Karol. Magni aon. 814, cap. 12. Bal., I, 531 : Ut per placita non fiant banniti homines, excepto si scabinus aut judex non fuerit. — Capitul Ludov. Pii ann. 819, cap. 14. Bal., I, 616 : De placitis quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri penitùs tenenda est, ut videlicet in aono tria solummodò generalia placita observent, et nullus eos amplùs placita observare compellat.

[3] Capitul. Karol. Magni, cap. 22. Bal., I, 467 : Ut judices scabinei cum comite et populo eligaotur et constituantur ad sua ministeria exercenda. — Ludov. Pii capitul. ann. 829. Bal., I, 665 : Totius populi consensu bonos scabineos eligant.

[4] Capitul. Karol. Magni, ann. 803, cap. 20. Bal., I, 394 : Exceptis scabineis

Il résulte toutefois de plusieurs textes qu'ils siégeaient concurremment avec les *boni homines*[1]. Il faut admettre, pour expliquer cette anomalie apparente, que, si les simples hommes libres avaient été dispensés de l'obligation de siéger aux placités, ils n'en avaient pas perdu le droit; qu'ils pouvaient donc concourir avec les scabins à rendre les jugements; que seulement leur concours était volontaire, tandis que le concours de ceux-ci était nécessaire; que, d'ailleurs, dans les placités généraux, ils siégeaient les uns et les autres au même titre et avec le même pouvoir[2]. Ainsi s'expliquent les procès où l'on trouve confondus comme juges quelques scabins avec un grand nombre de bons hommes, *aliorum multorum bonorum hominum*[3]. L'institution des scabins n'avait donc porté aucune atteinte au droit des hommes libres; ils concouraient ensemble aux jugements.

Néanmoins, l'autorité judiciaire était réellement dans les mains des scabins. Juges habituels, versés dans les formes judiciaires et dans l'application des lois, ils exerçaient une influence que les *boni homines* ne pouvaient avoir. Présidés par les comtes ou les *missi*, ils rendaient seuls les jugements dont ceux-ci ne faisaient qu'assurer l'exécution : aussi leur composition était l'objet de la continuelle sollicitude du prince. Les comtes devaient surveiller incessamment la conduite qu'ils tenaient dans leurs fonctions[4]; les *missi* devaient rejeter ceux qui donnaient lieu à des plaintes et les remplacer avec l'approbation du peuple[5]; ils devaient être

septem qui ad omnia placita præesse debent. — Ludov. Pii capitul. ann. 829, cap. 5. Bal. I, 671.

[1] Acte de l'an 869. Bal., II, 1489 : Judices qui jussi sunt causas audire vel judicare in præsentiâ aliorum plurimorum bonorum hominum qui in ipso judicio residebant. — Et Bal., II, 1394 à 1396 : Cùm ibi residerent præscripti missi et judices vel plures bonis hominibus in Narbonâ civitate adrectas justitias terminandas et causarum exordias dirimendas in eorum præsentiâ.

[2] Capitul. Ludov. Pii ann. 819. Bal., I, 605 : Ut unusquisque comes adducat secum duodecim scabinos, si tanti fuerint; sin autem de melioribus hominibus illius comitatûs suppleat numerum duodenarium.

[3] Acte de l'an 869. Bal., II, 1489. — Karol. Magni ann. 801. Bal., I, 353 : Exceptis illis scabinis qui cum judicibus residere debent.

[4] Præcept. pro Truten. com. ann. 789. — Bal., I, 250 : Comes... ut super vicarios et scabineos quos sub se habet, diligenter inquirat et animadvertat ut officia sua sedulò peragant.

[5] Karol. Magni ann. 809, XIII. Bal., I, 465 : Ut... scabinei boni, et veraces, et mansueti cum comite et populo eligantur et constituantur ad sua ministeria exercenda. — Ludov. Pii ann. 829, III. Bal., I, 665 : Ut in omni comitatu, hi qui meliores et veraciores inveniri possunt, eligantur à missis nostris.

choisis parmi les citoyens les meilleurs et les plus probes [1]; ils prêtaient, après leur élection, serment de ne jamais prononcer sciemment un jugement injuste [2]; enfin, si quelqu'un d'entre eux était convaincu d'avoir reçu des présents ou de s'être laissé influencer par l'amitié, il était conduit en présence du prince sous la garde de cautions et mis en demeure de se justifier [3].

134. Cependant si les scabins remplacèrent les rachimbourgs aux plaids, cette substitution, on le répète, n'eut point pour effet de priver entièrement ceux-ci du droit de siéger; son motif apparent fut de les décharger d'une obligation onéreuse, d'assurer l'exécution d'une fonction publique qu'ils négligeaient de remplir; mais ils ne furent point dépouillés du droit de prendre part aux jugements, et ils le conservèrent quoiqu'ils l'aient rarement exercé depuis. Il résulte, en effet, de plusieurs formules que les *boni homines*, quoiqu'ils ne fussent plus convoqués aux plaids [4], pouvaient y assister et y participer [5]. Ce droit n'était point consacré par les capitulaires, mais il n'était point interdit; les lois ne prescrivent ni ne défendent le concours des *boni homines;* elles se bornent à ordonner la présence indispensable de sept scabins : c'était là la seule base essentielle de la constitution du tribunal. Il faut donc présumer que les hommes libres, les rachimbourgs, avaient conservé la faculté d'y siéger, et que, lorsqu'ils le voulaient, dans les causes les plus importantes sans doute, ils pou-

[1] Ludov. Pii ann. 829, II. Bal., I, 665 : Ut missi nostri ubicunquè malos scabineos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu in loco eorum bonos eligant.

[2] Eod. capitul. : Et cùm electi fuerint, jurare faciant ut scienter injustè judicare non debeant.

[3] Eod. capitul. IV : Volumus ut quicunque de scabinis deprehensus fuerit, propter munera aut propter amicitiam, injustè judicasse, ut per fidejussores missus ad præsentiam nostram veniat.

[4] Capitul. ann. 809, cap. 13. Bal., I, 465 : Ut nullus ad placitum venire cogatur nisi qui causam habet adquærendam, excepto scabinis. — Capitul. ann. 829, cap. 5. Bal., I, 671 : Ut nullus ad placitum manniatur, nisi qui causam suam quærit, exceptis scabineis septem, qui ad omnia placita esse debent.

[5] Acte de l'an 869. Bal., II, 1489 et 1490 : Judices qui jussi sunt causas audire vel judicare, in præsentiâ aliorum plurimorum bonorum hominum qui in ipso judiciis residebant. — Acte de l'an 873. Bal., II, 1394 : Judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus definire... et aliorum bonorum hominum qui ibidem aderant. — D. Vaissette, Hist. du Languedoc, tom. II, Preuves, p. 56, rapporte la relation d'un *placitum* de 918 où les boni homines sont mentionnés avec les scabins... : Vel aliis quamplures bonis hominibus qui ipsis in idem aderant in mallo publico. — Voy. Savigny, § 70; I, 165.

vaient venir s'asseoir à côté des scabins, non pas seulement, comme l'ont pensé quelques publicistes [1], pour tenir la place du peuple dans l'assemblée judiciaire et attester la publicité de l'audience, mais pour participer avec voix délibérative au jugement qui recevait alors de leur concours une solennité inaccoutumée [2].

Cette participation des simples hommes libres aux jugements était d'ailleurs tellement dans les mœurs des barbares qu'elle dut naturellement se continuer. Le pouvoir judiciaire avait été trop longtemps entre leurs mains pour qu'ils pussent tout à coup l'abdiquer. Et puis ne l'exerçaient-ils pas tous les jours comme témoins, comme conjurateurs? Qu'étaient-ce que les témoins à cette époque, sinon de véritables officiers judiciaires, des arbitres, des juges? La solennité de ces témoignages, leur influence décisive sur le cours de la justice, ne plaçaient-ils pas en réalité le jugement entre les mains des conjurateurs? La fonction de juge n'avait donc pas plus d'importance que la fonction de témoin; il existait entre l'une et l'autre une analogie, un rapprochement dont nous n'avons plus aujourd'hui l'idée; et il ne pouvait sembler étrange à l'homme dont la déclaration et le serment venaient de décider une cause de se placer dans la cause suivante à côté des juges eux-mêmes.

135. Un troisième fait, après l'établissement successif des *missi* et des *scabinei*, vint exercer une grave influence sur la juridiction et sur la procédure criminelle : ce fut le développement graduel de la *juridiction ecclésiastique*.

Nous avons déjà signalé les commencements de cette juridiction sous le règne des empereurs chrétiens. Les empereurs Valens, Gratien et Valentinien II, en déléguant aux évêques une juridiction disciplinaire *in negotiis ecclesiasticis*, juridiction qui s'étendait même aux délits légers commis par les clercs, *ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis*, réservèrent formellement aux juges ordinaires le jugement des poursuites criminelles exercées contre les clercs : *Exceptis quæ actio criminalis, ab ordinariis extraordinariisque judicibus aut inlustribus potestatibus audientia constituit* [3]. Cette distinction fut maintenue par une loi d'Ar-

[1] Lehuëron, Hist. des institutions carolingiennes, p. 385.
[2] Savigny, Hist. du droit romain, tom. I, p. 165.
[3] L. 23 C. Th., De episcopis.

cadius et Honorius : *Quoties de religione agitur, episcopus convenit judicare : cæteras verò causas quæ ad ordinarios cognitores, vel ad usum publici juris pertinent, legibus oportet audiri*[1]. Toutefois on lit, dans une autre loi d'Honorius et Théodore le Jeune, ce texte : *Clericos non nisi apud episcopos accusari convenit*[2]; et Godefroy ne peut se défendre de s'écrier dans son commentaire : *Quid igitur? De omnibus omninò criminibus episcoporum et clericum audientiam episcoporum voluerit Honorius*[3]? Mais le savant commentateur démontre clairement, en rapprochant cette loi des deux lois que nous avons citées, qu'Honorius n'a pas voulu innover, qu'il s'est référé à une règle qui n'a pas cessé d'être en vigueur, et qu'il faut restreindre l'application de ce texte aux fautes disciplinaires et aux délits légers commis par les clercs : *De delictis ecclesiasticis et levibus aliis delictis accipienda hæc lex*[4]. Ainsi, et bien qu'en matière civile le droit des évêques semble avoir été plus étendu[5], il est certain qu'en matière criminelle leur juridiction se borna à la connaissance des délits légers et, pour ainsi dire, disciplinaires imputés aux clercs, et à la surveillance des procédures criminelles, surveillance dont Justinien les avait investis[6] et que nous avons signalée plus haut. Dans les affaires criminelles, les tribunaux ordinaires étaient seuls et dans tous les cas compétents.

Tel était l'état des choses à l'époque des invasions germaniques. L'Église, qui n'avait jamais cessé, ainsi que l'attestent les constitutions successives des empereurs, de prétendre à un droit de juridiction sur ses membres, profita de l'influence qu'elle exerça sur les chefs des barbares pour conquérir enfin ce privilége.

136. On trouve d'abord, vers le milieu du sixième siècle, une constitution de Chlotaire qui attribue aux évêques un droit de sur-

[1] L. 1 C. Th., De religione.

[2] L. 41 C. Th., De episcopis.

[3] C. Th., lib. XVI. Comm. ad leg. 41, De episcopis, tom. VI, p. 90.

[4] Godefroy, eod. loco.

[5] Voy. la constitution de Constantin, *De episcopali judicio*, rapportée à la suite du Cod. Théod. et dont l'authenticité est contestée par Godefroy; la nov. 12 de Valentinien, *De episcopali judicio;* la loi 7 C., *De episcop. audientiâ*, et les nov. de Justinien 83 et 123.

[6] L. 22 C., De episcop. audientiâ.

veillance et de discipline sur les juges : *Si judex aliquem contrà legem injustè damnaverit, in nostrâ absentiâ ab episcopis castigetur*[1]. Ce texte atteste hautement l'esprit qui dominait dans ce temps. Quelques années plus tard, en l'an 615, un édit de Chlotaire II admit en partie la prétention des évêques : *Ut nullus judicum de quolibet ordine clericos de civilibus causis, præter criminalia negotia, per se distringere aut damnare præsumat, nisi convincitur manifestus... Qui verò convicti fuerint de crimine capitali, juxta canones distringantur et cum pontificibus examinentur*[2]. Il résulte de ce texte que si, dans les affaires criminelles, le juge ordinaire conservait encore le pouvoir d'appréhender et de juger les clercs, ce pouvoir était restreint dans les accusations capitales, et le juge ecclésiastique devenait alors seul compétent pour juger. Un capitulaire de l'an 769 se borne à défendre aux juges ordinaires de poursuivre et de condamner un clerc à l'insu de l'évêque et sans son consentement[3]. Un autre capitulaire de l'an 794, après avoir reconnu aux évêques une véritable juridiction, *ut episcopi justitias faciant in suas parochias*[4], prescrit de conduire devant eux les prêtres surpris en flagrant délit : *Si presbyter in criminali opere fuit deprehensus, ad episcopum suum ducatur, et secundùm canonicam institutionem constringatur*[5]. L'art. 39 de la loi des Lombards, revisée par Charlemagne, défendait d'une manière absolue de traduire les clercs *ad publica vel ad secularia judicia,* et voulait qu'ils fussent jugés par leurs évêques, *à suis episcopis judicari*[6]. Ce n'est qu'au cas de refus des évêques, *si non velint aut non possint,* que l'affaire était renvoyée devant les juges ordinaires, *causa ipsa antè comitem vel judicem veniat et ibi secundùm legem finiatur*[7]. Enfin, la règle générale s'établit que tous les clercs inculpés de quelque délit, *si culpam incurrerint,* n'étaient justiciables que des juges ecclésiastiques, *apud ecclesiasticos*

[1] Chlotarii regis const. gener., data circa annum 560, art. 6. Bal., I, 7.
[2] Edictum Chlotarii II. Bal., I, 22.
[3] Karol. Magni capitul. ann. 769. Bal., I, 193 : Ut nullus judex neque presbyterum neque diaconum aut clericum aut juniorem ecclesiæ extrà conscientiam pontificis per se distringat aut condemnare præsumat.
[4] Karol. Magni capitul. ann. 794, art. 4 et 37. Bal., I, 268.
[5] Eod. loco.
[6] Capitula excerpta ex lege Longobardorum, 39. Bal., I, 357.
[7] Eod. loco.

judicentur, non apud seculares [1]. Mais les divers textes qui proclament cette compétence des tribunaux séculiers ajoutent : *sine jussu pontificis sui* [2]; d'où il suit que ces tribunaux reprenaient leur compétence et pouvaient connaître de la poursuite lorsque l'évêque la connaissait et l'avait autorisée.

137. Voilà donc la juridiction ecclésiastique établie; elle attire à elle dès l'origine tous les procès qui concernent les clercs, ou du moins elle se réserve tous ceux de ces procès qui l'intéressent. Elle fonde le privilége clérical; il ne restera plus ensuite qu'à l'appliquer et à l'étendre. Il ne faut pas confondre cette juridiction avec les justices établies sur les terres possédées par l'Église et dont nous avons précédemment parlé. Ces justices ne dérivaient pas du même principe, elles n'avaient pas le même but. Les justices territoriales de l'Église rentraient dans la classe ordinaire des justices séculières; elles étaient, comme les autres justices patrimoniales, la conséquence et l'accessoire du droit de propriété; c'était à titre de propriétaires, à titre de seigneurs que les évêques et les abbés faisaient tenir des assises sur leurs domaines pour juger les causes de leurs colons et de leurs vassaux; les officiers laïques, qu'ils plaçaient à la tête de ces justices, avaient la même autorité, le même caractère que les juges des autres propriétaires, des autres seigneurs; ils distribuaient

[1] Capitul., lib. V, art. 390. Bal., I, 907 : Sancitum est ut nullus episcopum aut sacerdotem vel clericum apud judices publicos accusare præsumat, sed apud episcopos. — Capitul. incerti anni. Bal., I, 516-17 : Ut clerici ecclesiastici ordinis, si culpam incurrerint, apud ecclesiasticos judicentur, non apud seculares. — Capitul., lib. VI, art. 157. Bal., I, 969 : Nullus ex ordine clericorum, inconsulto proprio episcopo, ad judicem secularem pergat... neque criminale negotium in judicio seculari proponere audeat.

[2] Capitul., lib. VI, art. 157. Bal., I, 969 : Inconsulto proprio episcopo... — Capitul., lib. VII, art. 139. Bal., I, 1052 : Ut nullus judex sine scientiâ pontificis. — Lib. VII, art. 145. Bal , I, 1056 : Sine pontificis permissu. — M. Lehuérou, Hist. des inst. carolingiennes, p. 504, donne à ces textes un autre sens : la permission de l'évêque n'aurait été sollicitée que dans un seul cas pour autoriser les clercs à comparaître comme témoins devant les juges séculiers. Cette permission était nécessaire sans doute pour cette comparution : *Nullus ex ordine clericorum, inconsulto proprio episcopo, ad judicem secularem pergat...* Mais elle avait encore un effet plus puissant : c'était d'effacer l'incompétence des juges séculiers et de les rendre aptes à juger les clercs : *Ut nullus judex neque presbyterum neque diaconum aut clericum sine scientiâ pontificis per se distringat aut condemnare præsumat.* — Capitul., lib. VII, art. 139. Bal., I, 1052.

au même titre la justice civile et la justice criminelle. La juridiction ecclésiastique était, au contraire, une juridiction toute spéciale; elle n'avait point de territoire; elle ne dépendait que de la puissance ecclésiastique, au nom de laquelle elle s'exerçait; elle n'avait qu'une mission, c'était de protéger et de maintenir les droits et l'indépendance de l'Église. C'est au nom de cette mission qu'elle revendiquait le jugement des clercs et des causes qui les concernaient, et que dans la suite elle prétendit connaître de tous les délits qui avaient quelque apparence d'offense envers la religion. Elle ne prononçait ni la peine de mort ni la mutilation des membres : les peines de sang, *pœnæ sanguinis*, répugnaient à l'Église [1]. Mais elle prononçait, parmi les peines temporelles, les aumônes, les amendes applicables *ad pios usus* [2], la privation de la voix dans un chapitre, des fruits d'un bénéfice, la prison, le bannissement, le fouet, les galères, l'amende honorable [3]. Elle infligeait encore des peines spirituelles, telles que les censures ecclésiastiques, les irrégularités, la déposition, la dégradation, l'excommunication et certains exercices de piété. Au reste, les juges d'Église, soit pour procéder à l'arrestation des prévenus, soit pour assurer l'exécution de leurs jugements, n'étaient investis d'aucune autorité temporelle; il fallait qu'ils recourussent au bras séculier : *Si episcoporum jussionibus inobedientes exstiterint, tunc juxtà canonicas sanctiones per potestates exteras adducantur, id est, per judices seculares* [4].

138. Nous venons de rappeler les faits nouveaux qui, vers le neuvième siècle, modifièrent successivement l'ordre des juridictions. Nous avons vu que ces faits consistèrent dans l'institution des *scabini*, dans la délégation régulière des *missi*, enfin dans les premiers développements de la juridiction des juges d'Église.

L'institution des envoyés royaux et des scabins avait eu pour but de rendre quelque puissance aux assemblées judiciaires affaiblies par l'inertie de leurs chefs et l'insouciance des hommes qui devaient y siéger comme juges. Il semblait que ces envoyés, par leur présence, que ces scabins, juges choisis et permanents,

[1] Decret. Gregor., lib. V, tit. XVII, cap. IV.
[2] Loiseau, Des seigneuries, n° 42.
[3] Durand de Maillane, Dict. de droit canon, v° *Peines*.
[4] Caroli Calvi capitul., lib. VII, cap. 422. Bal., I, 1115.

devaient leur imprimer une régularité, une fermeté d'action qu'elles n'avaient plus. Tel fut sans doute le résultat immédiat de ces deux mesures. Pendant la durée du règne de Charlemagne et même de Louis le Débonnaire, on voit les missi parcourir régulièrement leurs ressorts, tenir les assises, provoquer le remplacement des juges négligents, ignorants ou prévaricateurs, et ranimer enfin, dans les diverses parties de l'empire, l'action énervée de la justice des comtes et des centeniers.

Mais le plus grand péril de ces juridictions n'était pas dans les vices de leur constitution, il était dans le mouvement des mœurs, dans le développement des faits nouveaux qui commençaient à se produire. C'est vainement que Charlemagne avait cherché à les soutenir par une direction plus vigoureuse, par une composition plus saine. Qu'importait cette inutile rénovation? Les mâls, longtemps abandonnés par leurs présidents ou par leurs juges, allaient devenir déserts et manquer de justiciables. Les transformations qui s'opéraient alors dans la société franque les emportaient déjà dans leur irrésistible courant. Nous devons signaler celle de ces révolutions qui se rattache directement à la vie des juridictions, et qui, après les avoir déjà ébranlées vers la fin du neuvième siècle, fut la cause la plus active de leur délaissement au siècle suivant.

C'était une vieille coutume de la Germanie que chaque chef s'entourât de jeunes gens, dont le nombre et la valeur faisaient sa grandeur et sa force : *Hæc dignitas, hæ vires, magno semper electorum juvenum globo circumdari; in pace decus, in bello præsidium* [1]. Ces compagnons, *comites*, que les lois barbares ont mentionnés plus tard sous le nom de *leudes*, de *fidèles*, d'*antrustions*, de *vassi*, s'attachaient à la fortune du chef, partageaient sa demeure, devenaient ses commensaux, le suivaient dans ses expéditions, combattaient avec lui et partageaient les dépouilles enlevées à l'ennemi. Cette ancienne coutume se maintint parmi les Francs, mais en se modifiant successivement d'après les faits nouveaux que l'invasion avait introduits. Les ducs et les comtes, devenus possesseurs d'un immense territoire, eurent autour d'eux, comme les chefs germains, des fidèles et des vassaux; mais l'élément nouveau de la propriété changea la nature des rapports qui existaient entre eux. Au chef de clan succéda le

[1] Tacite, De moribus Germ., cap. 26.

propriétaire souverain sur ses terres; à la bande guerrière, prête pour le pillage et la dévastation, succédèrent des hommes prêts sans doute à suivre leur patron dans les guerres, mais disposés aussi à partager ses nouvelles richesses. Cette tendance, qui se trahit dès les premiers siècles, amena rapidement l'institution des bénéfices, c'est-à-dire des concessions de terres faites par les chefs à leurs compagnons, à titre de salaires et pour payer leurs services. Ainsi ces chefs, ducs, comtes, vicomtes, régnaient à peu près comme souverains chacun dans l'étendue de leurs domaines, et leurs hommes, groupés autour d'eux, les uns comme commensaux, les autres comme bénéficiers, tous recevant dans l'hospitalité du propriétaire ou dans la jouissance d'un domaine une véritable solde, représentaient, sous une autre forme et avec d'autres mœurs, l'ancienne tribu germanique.

139. Au milieu de ces petites souverainetés qui se formaient ainsi les unes à côté des autres et dont les domaines étaient peuplés de vassaux et de serfs, quelle était la condition des hommes libres, des petits propriétaires, que les lois barbares désignent sous les noms tantôt d'arimans, tantôt de rachimbourgs? Isolés de toute protection, dispersés çà et là sur le sol, réduits à leur faiblesse individuelle, ils étaient en butte à toutes sortes de vexations, soit de la part des seigneurs, soit de la part de leurs vassaux. Les uns étaient violemment dépouillés de leurs propriétés [1]; les autres poursuivis par mille actes de tyrannie jusqu'à ce qu'ils consentissent à les abandonner ou à les vendre : *Usquedùm pauper factus nolens volens suum proprium tradat aut vendat* [2]. La justice n'existait pas pour eux : les mâls étaient sous la domination des comtes et n'avaient pour les protéger que les épreuves ou le combat qui ne leur présentait qu'une lutte inégale avec des hommes de guerre. Deux obligations onéreuses pesaient, en outre, sur eux : le service militaire et le service judiciaire. Les levées, dans ces temps de troubles et de guerres, étaient fréquentes, et les comtes désignaient les hommes libres pour en faire partie de préférence à leurs vassaux [3] : ceux qui ne partaient

[1] Karol. Magni capitul. tertium ann. 811, cap. 11. Bal., I, 485 : Quòd pauperes se reclamant exspoliatos esse de eorum proprietate.

[2] Eod. loc., cap. III.

[3] Kar. Magni capit. tert. ann. 811. Bal., I, 485, 5 : Dicunt alii quòd illos pauperiores constringant et in hostem ire faciant, et illos qui habent quod dare

pas étaient accablés d'impôts[1]. Le service judiciaire avaient également ses corvées, et les juges les multipliaient pour forcer les hommes qu'ils appelaient à se racheter à prix d'argent.

La condition des vassaux offrait bien plus d'avantages. Le chef contractait le devoir de les protéger contre toutes les violences et toutes les vexations; ils étaient ses hôtes, ses compagnons, ses domestiques; les outrager, c'était l'outrager lui-même, car un lien de protection et de dépendance, lien qui dans la suite se resserra de plus en plus, enchaînait les uns aux autres le chef et ses vassaux, et s'il n'eût pas pris leur défense, ce lien eût été brisé[2]. Ils vivaient, d'ailleurs, sur les terres de leur patron et à ses dépens; ils recevaient non-seulement la nourriture, mais les vêtements[3] : les principaux d'entre eux trouvaient l'équivalent de ce salaire dans les bénéfices qui leur étaient concédés[4]. Enfin, ils étaient dispensés des corvées judiciaires, car ils n'appartenaient plus à la cité, mais au seigneur, car ils n'étaient plus justiciables eux-mêmes du mâl public, mais du mâl tenu par leur chef. Ils étaient également, du moins en général, dispensés des levées ordonnées par le roi, parce qu'ils appartenaient aux sei-

possint ad propria dimittunt. — 3 : Dicunt quòd quicunque proprium suum episcopo, abbati vel comiti, aut judici vel centenario dare noluerit, occasiones quærunt super illum pauperem quomodò eum condemnare possint, et illum semper in hostem faciant ire.

[1] Karol. Magni capitul. prim. ann. 812. Bal., I, 489 : Ut omnis liber homo qui quatuor mansos vestitos de proprio suo sive de alicujus beneficio habet, ipse se præparet, et ipse in hostem pergat sive cum seniore suo. — Karol. Magni capitul. ann. 811, 1 : Quicunque liber homo in hostem bannitus fuerit et venire contempserit, plenum herbannum persolvat.

[2] Ludov. Pii capitul. ann. 816 (ap. Pertz); 2 : Si quis seniorem suum dimittere voluerit et ei approbare potuerit unum de his criminibus, id est, 1° si senior eum injustè in servitio redigere voluerit... 5° si senior vassali sui defensionem facere potest, postquàm ei ipse manus suas commendaverit, et non fecerit, liceat vassalum suum dimittere... — Karol. Magni capitul. ann. 813. Bal., I, 510, XVI : Quòd nullus seniorem suum dimittat postquàm ab eo acceperit valente solidum unum; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo cædere, vel uxorem aut filiam mœchare, seu hæreditatem ei tollere.

[3] Sirmond., formul. 44 : *Qui se in alterius potestate commendat.* Domino magnifico illo ego enim ille. Dum et omnibus habetur percognitum qualiter, ego minimè habeo undè me pascere et vestire debeam : ideò petii pietati vestræ et mihi decrevit voluntas, ut me in vestrum mundobardum tradere vel commendare deberem. Quod ità et feci, eo videlicet modo ut me tàm de victu quàm et de vestimento, juxtà quod vobis servire. .

[4] Pip. reg. ann. 757. Bal., I, 182 : VI. Homo francus accepit beneficium de seniore suo.

gneurs avant d'appartenir au roi, que les liens de dépendance qui enchaînaient les seigneurs à la royauté s'affaiblissaient tous les jours, et que ceux-ci trouvaient les moyens d'affranchir de ces levées le plus grand nombre de leurs hommes, ou même élevaient la prétention de ne les laisser marcher que lorsqu'ils marchaient eux-mêmes et sous leur commandement.

140. Les conséquences de ces événements, de ces tendances nouvelles, sont faciles à apercevoir. Les hommes libres se partageaient en deux catégories : ceux qui avaient quelques propriétés, quelques *manses* de terres, et ceux qui n'en avaient aucune. Les premiers n'eurent d'autre moyen de se défendre contre les usurpations que de se recommander à quelque homme puissant du voisinage : ils lui donnaient leurs terres et les reprenaient ensuite avec certaines charges. C'est ainsi que les alleux se changèrent en bénéfices. Les autres se fixèrent sur les domaines de quelque chef : quelques-uns, à raison de leurs services, obtinrent des terres qui leur furent données en bénéfices : *Homo francus accepit beneficium de seniore suo* [1]; d'autres tombèrent soit dans une condition de domesticité [2], soit dans une condition servile, soit enfin dans la classe des colons ou des serfs attachés à la culture des terres [3]. Il paraît même qu'on finit par les confondre, peut-être sans leur aveu, dans cette catégorie, car on cite des actes de vente ou de donation de domaines qui contiennent cette clause : *cum liberis hominibus qui vulgò herimanni dicuntur* [4]. Il résulte en même temps de plusieurs textes que les seigneurs les traitaient comme des esclaves, les faisaient travailler à la terre et leur imposaient des ouvrages serviles [5].

Ainsi le travail de la société féodale germait silencieusement et se développait peu à peu. Le patronage, qui en formait la base, s'organisait partout. A l'ombre de chaque homme puissant venaient se grouper les faibles, les pauvres, les petits ; les guerres et les

[1] Pip. reg. ann. 757, VI. Bal., I, 182.
[2] Sirmond., formul. 44 : Qui se in alterius potestate commendat.
[3] Guizot, Hist. de la civilisat., tom. III, p. 292.
[4] Muratori, Antiq. Ital., tom. I, p. 735.
[5] Karol. Magni capitul. ann. 793. Bal., I, 26; XIII : Placuit nobis ut illos liberos homines comites nostri ad eorum opus servile non opprimant. — Capitul. ann. 803. Bal., I, 399; XVII : Ut liberi homines nullum obsequium comitibus faciant, neque in prato, neque in messe, neque in aratura aut vineâ.

famines, les deux fléaux de ce temps, les poussaient à implorer sa protection comme un asile, et cette protection était payée avec la liberté. Les hommes se divisaient, en général, en trois classes : les seigneurs, les vassaux et les serfs. Les serfs composaient l'immense majorité de la population : l'auteur de la *Théorie des lois politiques* estime que la population générale était, sous la deuxième race, de vingt-quatre millions d'hommes, dans lesquels on comptait plus de vingt millions d'esclaves : « Ce serait, ajoute cet auteur, l'évaluation la plus faible qui porterait le nombre des esclaves aux neuf dixièmes des habitants de la monarchie[1]. » Attachés aux différents domaines; sous le nom de *coloni, accolæ, fiscalini, lites,* et rivés à la glèbe, ils changeaient de maître avec les terres, vendus ou cédés avec elles. Les vassaux ne portaient que des liens volontaires, mais ces liens devinrent de plus en plus étroits ; ils prenaient leur source dans un contrat, mais ce contrat ne pouvait se rompre, en général, que par le seul fait du seigneur. Peu à peu, parmi ces vassaux, quelques-uns s'élevèrent, et, sans briser la chaîne qui les attachait au chef, ils devinrent sur un plan inférieur le centre d'une seconde tribu. C'est ainsi que se noua, sur toute l'étendue du territoire, la vaste trame des vassaux et des arrière-vassaux. Tous les hommes libres se trouvèrent, à des rangs différents, placés dans quelqu'une de ces associations qui, comme autant de larges cônes, s'appuyaient sur le servage, et s'élevaient graduellement ensuite, à travers tous les degrés du vasselage, jusqu'au seigneur qui en formait le sommet. Les seigneurs, quoiqu'ils eussent aussi leurs liens de dépendance, étaient réellement les seuls hommes libres de ce temps; véritables rois dans l'étendue de leurs domaines, leur domination n'avait point de contrôle, point de limites. La terre des Gaules tendait donc à se diviser en une foule de petites souverainetés qui se pressaient les unes auprès des autres, indépendantes entre elles, investies du droit de se déclarer et de se faire la guerre[2]; et la royauté, déjà affaiblie par les règnes de Louis le Débonnaire et de Charles le Chauve, presque déchue sous Louis le Bègue et Charles le Gros, reculant sans cesse devant le flot

[1] Tom. 2, p. 57, 2e ép., 1re part., liv. 4, chap. 9.

[2] Chlotarii, Clodov. et Karol. conventus ap. Morsham, ann. 847 : Et volumus ut cujuscunque nostrum homo, in cujuscunque regno sit, cum seniore suo in hostem vel aliis suis utilitatibus pergat.

toujours croissant de la féodalité, semblait au dixième siècle n'attendre que le moment d'abdiquer.

141. Or, au sein de ce désordre social où l'ordre féodal n'était pas encore né, quelle était la situation des juridictions publiques, des mâls des comtes et des centeniers ? Ces juridictions ne furent point détruites, mais elles furent à peu près délaissées ; aucune loi n'en prononça l'abolition, mais elles ne fonctionnèrent plus ; la révolution qui s'opérait dans les mœurs et dans les rapports sociaux les paralysait sans les renverser.

En effet, à mesure que les grandes propriétés se peuplaient de vassaux et d'esclaves, à mesure que les hommes libres se dispersaient sur le sol, les juridictions des comtes et des centeniers devenaient désertes et n'avaient plus d'assises. Quels justiciables auraient-elles conservés ? quelles personnes auraient pu se présenter encore à leurs placités ? Les serfs n'étaient justiciables que de la juridiction patrimoniale de leur maître, juridiction domestique qui remontait à la constitution de la famille chez les Germains ; et les vassaux avaient fait prévaloir le principe que nul ne pouvait être jugé que par ses pairs ; or leurs pairs étaient à la cour du seigneur. On voit déjà, vers la fin du huitième siècle, qu'à l'exception des causes qui devaient être portées directement au mâl public, les vassaux devaient adresser leurs plaintes aux assises de leur seigneur et ne les porter devant le comte qu'au cas de déni de justice [1]. Ces restrictions tombèrent et le principe se développa quand les justices patrimoniales s'organisèrent. Les vassaux cessèrent de comparaître aux plaids publics, et cette juridiction, n'ayant plus pour juges et pour justiciables que les hommes libres, dont le petit nombre diminuait tous les jours, tomba peu à peu en désuétude et fut abandonnée.

[1] Karol. Magni 73um diplom. ann. 796. Script. rer. gall., tom. V, p. 756 : Ut nullus judex aut comes, prædictæ Ecclesiæ ministros vel advocatos in mallo publico accusare præsumat, sed priùs conveniat ministros rerum et judices villarum atque hominum à quibus læsus est, ut ab eis familiarem et justam accipiat justitiam... Et si ab episcopo neque à suis ministris suam justitiam accipere nequiverit, postmodùm licentiam habeat ut in mallo publico suas querelas justè atque legaliter quærat... — Carol. Calvi capitul. ann. 869, cap. 40. Bal, II, 215 : Volumus atque jubemus ut vassali episcoporum, abbatum et abbatissarum atque comitum et vassorum nostrorum, talem legem et justitiam apud seniores suos habeant, sicut eorum antecessores apud illorum seniores tempore antecessorum habuerunt.

142. Alors la puissance judiciaire se trouva transportée tout entière aux justices patrimoniales. Ces justices, qui constituaient l'une des prérogatives ou plutôt l'une des charges de la propriété, attachées à la possession de la terre et plantées pour ainsi dire dans le sol, acquirent plus d'étendue à mesure que la propriété acquit plus de privilèges. Quand les grands propriétaires se trouvèrent en quelque sorte transformés en souverains, quand au-dessus de leur tête la faiblesse de la royauté et sous leurs pieds la faiblesse des hommes libres leur eurent à la fois légué et l'autorité et les sujets, ils commencèrent à exercer dans sa plénitude un pouvoir qu'ils n'avaient exercé jusqu'alors, au moins en matière criminelle, qu'avec de certaines limites. L'abandon des justices publiques acheva de transporter dans leurs mains toutes les affaires. Les juridictions patrimoniales prirent donc une immense extension; elles devinrent la juridiction commune et ordinaire de ce temps.

Nous reviendrons plus loin [1] sur ces nouvelles juridictions dont nous nous bornons à indiquer ici le germe et les premiers développements. Mais il faut reprendre auparavant, pour compléter le tableau de la législation criminelle sous la seconde race, les formes de la procédure et rechercher les variations qu'elles ont pu subir pendant les neuvième et dixième siècles.

143. Les formes des jugements restèrent à peu près les mêmes. Les audiences continuèrent d'être publiques, bien qu'elles n'eussent plus le caractère d'une assemblée populaire qu'elles avaient à une époque antérieure. Dans chaque juridiction, soit publique, soit patrimoniale, le comte ou le seigneur se bornait à présider l'audience, et le jugement était rendu, d'après les témoignages ou les épreuves, par les scabins ou par les hommes du fief. Les preuves admises par ces juges éprouvèrent seules quelques variations.

Dans les premiers temps, la preuve testimoniale formait la base presque exclusive de la procédure. C'est par des témoins, produits successivement par les deux parties, que les accusations étaient prouvées ou combattues [2]. A défaut de témoins *de visu*, la législation avait admis encore une seconde catégorie de témoins,

[1] Voy. le chapitre suivant.
[2] Voy. suprà n° 122.

les *compurgatores* ou *juratores*, espèce de garants qui venaient cautionner par leur serment la moralité des parties. Ce double usage de la preuve orale commença à décliner vers le neuvième siècle.

144. L'emploi trop fréquent des témoignages avait conduit au parjure, et le parjure devint si fréquent que les juges durent cesser d'avoir foi dans le serment. Plusieurs mesures furent prises pour corriger cet abus. On commença par donner au serment une solennité plus grande, un caractère plus religieux; le témoin jurait *in sancto Evangelio, vel in altari, vel in sanctorum reliquiis* [1]. On décida ensuite qu'il ne prêterait le serment qu'à jeun : *Hoc jejunus faciat cum omni honestate et timore Dei* [2]. Enfin, celui qui n'avait pas une propriété suffisante pour répondre de son témoignage n'était pas admis à témoigner [3]. Ces premiers remèdes furent impuissants. On appliqua alors des peines au témoin parjure : il fut déclaré incapable de témoigner à l'avenir en justice [4]; on lui infligea même une peine plus grave : quiconque était convaincu d'avoir porté un faux témoignage avait la main droite coupée, à moins qu'il ne la rachetât [5]. Toutes ces dispositions furent vaines. Il se trouvait, ainsi que l'attestent les textes mêmes, des individus toujours prêts à se parjurer pour l'appât du plus léger salaire, et même pour le prix de la nourriture d'un seul jour, *pro unius diei satietate aut pro quolibet parvo pretio* [6]. Les seigneurs avaient même obtenu le singulier privilége de faire jurer par autrui, et par conséquent d'être

[1] Karol. Magni ann. 789. Bal., I, 234.

[2] Capitul. Ansegis., lib. III, cap. 10. Bal., I, 756.

[3] Chlotarii capitul. gen. ano. 825, 7 : Ut in testimoniom non recipiantur de his capitulis, id est... de homicidio et incendio, illi qui noo habent, si convicti fuerint falsum dixisse testimonium, undè secundùm legem compositionem plenam reddere possint.

[4] Karol. Magni ann. 789. Bal., I, 234 : Et qoi semel perjuratus fuerit, nec testis sit post hæc, nec ad sacramentum accedat, nec in suâ causâ vel alterius jurator existat.

[5] Capitul. Ansegis., lib. III, cap. 10. Bal., I, 756: Si quis convictus fuerit perjurii, perdat manum aut redimat.

[6] Capitul. add. tertia, cap. 88. Bal., I, 1173 : Admoneendi sunt comites et judices ne viles et indignas personas coràm se permittant ad testimonium accedere; quooiam multi suot qui perjurare pro nihilo ducunt, in tantùm ut pro unius diei satietate aut pro quolibet parvo pretio ad juramentum cooduci possint, aoimasque suas perjurio perdere minimè formidant.

impunément parjures, attendu que la peine du faux témoignage ne tombait que sur le vassal qui avait prêté le serment [1]. Dès lors la preuve orale fut frappée d'une réprobation universelle. Les juges et les législateurs eux-mêmes semblèrent d'accord pour ne plus l'employer comme un élément de conviction [2].

145. C'est alors que le duel judiciaire fut généralement adopté pour suppléer la preuve par témoins. Déjà Charlemagne avait lui-même recommandé cette substitution : *Mentio facta est à nonnullis in placitis quæ habuimus in anno præterito, ut palàm apparet, quòd aut ille qui crimen ingerit, aut ille qui vult se defendere, perjurare se debeat. Meliùs visum est ut in campo cum fustibus pariter contendant quàm perjurium absconsè perpetrent* [3]. Othon le Grand, par une constitution de l'an 967, l'ordonna d'une manière expresse [4]. Les épreuves du fer chaud et de l'eau bouillante tombèrent en désuétude ou furent réservées pour les serfs et pour les personnes d'un rang inférieur. L'épreuve du combat, plus conforme au génie guerrier de la nation [5], plus indépendante de l'influence du clergé, et c'était là peut-être un puissant motif pour les hommes de guerre, devint la condition à peu près indispensable de toute action judiciaire.

Toutes les accusations de crimes pouvaient donner lieu au combat ; ce n'est que vers le douzième siècle que l'on commença à définir et à limiter les cas de champ de bataille. La remise des gages était devenue l'unique moyen de défendre des accusés : l'innocence ne pouvait éclater que les armes à la main. Et le combat n'avait pas lieu seulement entre les parties, entre l'accusateur et l'accusé : les deux parties avaient le droit de s'attaquer au témoin dont la déposition ne leur était pas favorable et de l'ap-

[1] Carlomanni reg. capitul. apud Vernis palatium ann. 884; X : Honorem enim talem nostris vassis dominicis concedimus, ut ipsi non sicut reliqui manu propriâ sacramentum jurent, sed melior homo illorum et credibilior illud agere non differat.

[2] Capitul. Ansegis., lib. II, cap. 39. Bal., I, 750 : Juramento verò eos constringi nolumus, propter periculum perjurii.

[3] Capitul. excerpta ex lege Longob. ann. 801, cap. 34. Bal., I, 354.

[4] Pertz, tom. IV, p. 32 : Quâ ex re mos detestabilis in Italiâ improbusque non imitandus inolevit, ut legum specie jurejurando acquireret, qui Deum non timendo minimè perjurare formidaret.

[5] Montesquieu, Esprit des lois, liv XXVIII, chap. 18.

peler à la bataille [1]; elles avaient le droit de jeter aux juges eux-mêmes une accusation de mensonge ou de corruption et de les contraindre à venir en champ clos soutenir leur sentence [2]. Les ecclésiastiques, les femmes, les enfants, les vieillards, les infirmes, toutes les personnes qui ne pouvaient prendre les armes elles-mêmes étaient obligées de se faire représenter par des champions qui, par métier ou par affection, s'engageaient à combattre à leur place. Tous les autres, sans distinction, étaient tenus de se battre eux-mêmes.

Ainsi, vers le dixième siècle, le duel judiciaire fut la seule règle des juges, la seule preuve des crimes, la seule forme de la procédure. Les juges se bornaient à ordonner le combat, à préciser le point de la contestation et à en constater le résultat. L'idée du droit et celle de la justice furent effacées; la force matérielle régna seule et fit la justice et le droit. Chacun plaçait son appui dans sa force et dans son adresse. On recourait non point aux juges, mais aux armes : les hommes d'une classe inférieure, aux bâtons, *fustibus et scutis;* les chefs, les seigneurs, les hommes de guerre, aux armes blanches [3]: le sort du combat décidait tout.

Ces batailles furent soumises à des formes très-compliquées. Toutes leurs circonstances furent réglées par des ordonnances [4] et expliquées par les commentaires des jurisconsultes avec l'exactitude la plus détaillée et la plus scrupuleuse [5] : la connaissance approfondie de ces lois et de ces cérémonies était l'unique science du temps. La plus grande partie de cette procédure appartient au douzième siècle, et nous n'avons point par conséquent à nous en occuper encore; et d'ailleurs ces formalités sont plus curieuses au point de vue historique que réellement utiles à la science du droit, et nous nous bornerons à relater celles qui ont été heurtées par quelque règle de la procédure ou qui en sont devenues la source.

[1] Lex Baiavorum, tit. XVI, cap. 3 : Si testis victus fuerit.
[2] Beaumanoir, Coutume de Beauvoisis, cap. LXI.
[3] Houard, Anc. lois françaises, tom. I, p. 205.
[4] Ord. de Philippe le Bel de 1306.
[5] Beaumanoir, Coutumes de Beauvoisis, chap. LXI; Étienne Pasquier, Recherches de la France, liv. IV, chap. 1, p. 360; Jean Bouteiller, Grand Coustumier, art. ajoutés à la Somme rurale, p. 1506.

CHAPITRE DIXIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE PENDANT LES XI[e] ET XII[e] SIÈCLES. — DES JUSTICES SEIGNEURIALES.

146. Désordres de la justice au onzième siècle.
147. Organisation de la féodalité.
148. A la fin du douzième siècle, deux juridictions se constituent : les justices seigneuriales et les justices ecclésiastiques.
149. Développement des justices seigneuriales.
150. Elles dérivent du droit de propriété, dont le droit de justice n'est qu'un démembrement, et en même temps d'un droit de suzeraineté.
151. Les deux éléments de la seigneurie, le fief et la justice, d'abord réunis, sont ensuite divisés.
152. Différences qui séparent les justices seigneuriales des justices des comtes, des centeniers et des envoyés royaux.
153. Désordre des justices seigneuriales. Leur division en hautes, moyennes et basses justices.
154. Composition de ces tribunaux et tenue des audiences.
155. Les juges des seigneurs dirigeaient l'action de la justice, mais ne s'immisçaient pas dans les jugements.
156. Nul ne pouvait être condamné que par le jugement de ses pairs, c'est-à-dire des vassaux du même suzerain.
157. De là les assises des bourgeois pour le jugement des bourgeois.
158. Appréciation critique de ce jugement par les pairs.
159. Admission des récusations avant le jugement.
160. De l'appel de faux jugement.
161. Caractère des récusations et des appels.
162. Quel était le nombre des hommes nécessaires pour constituer les cours seigneuriales.
163. Compétence des basses justices.
164. Compétences des moyennes justices.
165. Compétence des hautes justices.
166. Formes de la procédure criminelle au douzième siècle.
167. Appel de défaut de droits.
168. La justice était saisie par voie d'accusation et par voie de dénonciation.
169. Arrestation préalable des accusés et mise en liberté sous caution. Règles spéciales sur ce point.
170. La procédure à l'audience des plaids n'était précédée d'aucune instruction ; elle était orale et publique.
171. On n'admettait comme preuves ni les compurgateurs, ni les épreuves tombées en désuétude, ni la gêhenne ou question, qui n'était pas encore admise.
172. Aucune preuve n'était nécessaire quand le crime était flagrant et notoire. Hors de ce cas, deux preuves seulement, les témoins et les gages de bataille.
173. Formes de la preuve testimoniale.
174. Formes de la preuve par gages de bataille.
175. Premières notions sur le droit de défense, la chose jugée et la responsabilité du juge.
176. Formes des jugements.

146. Vers la fin du dixième siècle, la France fut envahie par le flot toujours croissant d'une anarchie qui avait commencé à la mort de Charlemagne et qui remplit les deux siècles suivants. Les institutions des rois francs se modifièrent et disparurent ; les placités généraux cessèrent de se réunir ; les capitulaires tombèrent en désuétude. Le roi d'une part, et le menu peuple de l'autre, par une double abdication, s'effacèrent de la scène sociale et devinrent en quelque sorte esclaves. La puissance se réfugia tout entière dans la main des grands vassaux, des comtes, des possesseurs de terres, des bénéficiers ou immunistes : ils avaient conquis l'indépendance avec l'hérédité de leurs domaines ; ils y joignirent la force quand le vasselage multiplia leurs sujets. L'arbre féodal, qui depuis plusieurs siècles poussait lentement ses racines dans le sol, le couvrit en entier de ses immenses rameaux.

Cette époque, sillonnée par la guerre civile et par les guerres privées, est une époque stérile pour la législation. Depuis le dernier capitulaire de Charles le Simple, qui porte la date de l'an 921, jusqu'au règne de Philippe-Auguste, à la fin du douzième siècle, aucun acte important, à l'exception de quelques chartes communales, n'éclaire d'une vive lumière les institutions générales et particulièrement les institutions judiciaires de ce temps. Ce n'est qu'en se portant au delà, en étudiant les lois et les coutumes du treizième siècle, qui nous ont été plus fidèlement transmises, que nous pouvons nous rendre compte, par l'examen de ses résultats, du travail qui dut s'opérer, pendant le onzième et le douzième, dans les mœurs, dans les usages, dans l'ordre politique de la société ; mais la route qui l'a conduite à cet ordre nouveau est demeurée obscure et n'a laissé que des vestiges presque effacés.

147. Ces siècles confus renferment dans leur sein toute l'organisation de la féodalité. Ce fut alors que les descendants des anciens chefs francs, qui avaient conservé, plus qu'on ne l'a pensé, les mœurs et les coutumes de leurs ancêtres, profitèrent des troubles et de l'abaissement de la puissance royale pour

étendre leur propre puissance. Au milieu de ces désordres, deux principes, qui vivaient déjà au fond de cette société, se développèrent et devinrent la base d'un nouvel ordre social. Le premier de ces principes fut la propriété, l'élément territorial. C'est comme propriétaires, comme maîtres de la terre, comme possesseurs d'immenses domaines, que les comtes, les vicomtes, les barons et tous les hommes considérables de ce temps, se trouvent les chefs naturels des vassaux et des serfs qui couvrent ces domaines. Le second principe, qui se développe à côté du premier, lié avec celui-ci, mais distinct, c'est l'élément seigneurial, c'est le droit, en quelque sorte, de souveraineté qui s'attache au seigneur, c'est l'autorité de l'ancien chef de tribu qui s'est perpétuée. On trouve partout, à côté des droits du propriétaire, les droits du seigneur, le fief et la seigneurie. C'est à l'aide de ces deux éléments, quelquefois confondus, plus souvent divisés, surtout en ce qui concerne les droits de justice, que s'enchaina peu à peu la vaste trame du système féodal. L'État n'eut plus de centre, plus de direction commune; tout devint local. Il n'y eut plus de lois générales, plus d'institutions nationales. Chaque comté, chaque domaine, transformé en fief, s'érigea en quelque sorte en état indépendant, armé d'un gouvernement à peu près complet, et stipulant avec les domaines voisins des droits et des obligations respectives; les guerres publiques furent remplacées par les guerres privées, les lois par les usages. Si les mêmes mœurs, si les mêmes tendances produisirent en général, dans ces mille souverainetés, des usages uniformes, ils ne furent point la conséquence d'une autorité centrale, d'une règle commune ; c'est la pratique, c'est-à-dire les faits, les besoins, les préjugés, les croyances de l'époque qui les créèrent; ce n'est que plus tard que quelques-uns de ces usages se généralisèrent sous la forme des lois.

Or, il est évident que dans ce premier travail d'une société dissoute qui luttait péniblement pour se reconstituer, dans ces essais confus d'un ordre nouveau qui s'élève des faits et ne descend pas des lois, dans cet antagonisme obscur de la force et du droit, où la force ne semble triompher que pour préparer l'avénement du droit, il est évident que la science, spectatrice attentive de cette longue anarchie, doit se borner à en suivre les phases, en attendant qu'elle puisse en constater les résultats. Les prin-

cipes qui vont bientôt prévaloir ne sont encore qu'en germe ; ils se forment lentement, ils ne se révèlent pas encore ; il faut, pour qu'il soit possible de les saisir, qu'ils se soient fait jour, et que leur existence soit attestée par les actes.

148. Nous nous transporterons donc immédiatement aux dernières années du douzième siècle. Le mouvement de réforme qui doit remplir le siècle suivant se préparait en silence, mais n'avait pas encore éclaté. Nous allons exposer dans ce chapitre les institutions judiciaires et la procédure qui précédèrent ce siècle de vie et d'organisation ; c'est le tableau des abus avant celui des réformes.

Nous trouvons, à la fin du douzième siècle, deux juridictions distinctes : les *justices seigneuriales* et les *justices ecclésiastiques*.

Les premières feront l'objet de ce chapitre ; les autres feront la matière du chapitre suivant.

149. Les justices seigneuriales, qui s'étaient peu à peu constituées à mesure que la féodalité s'était organisée, avaient pris la place des juridictions des comtes et des centeniers. Elles couvraient tout le territoire ; elles étaient devenues la juridiction commune et ordinaire du pays. Comment cette révolution judiciaire s'était-elle opérée ? comment ces justices s'étaient-elles élevées ? C'est là l'un des problèmes qui ont le plus exercé les recherches des publicistes. Pour expliquer leur origine et retrouver leurs fondements, deux hypothèses principales ont été mises en avant. Les uns, les rattachant aux placités des comtes, des vicomtes et des centeniers, qu'ils ont en effet remplacés, n'ont vu dans les plaids des seigneurs qu'une usurpation d'un pouvoir qui était autrefois délégué par la royauté [1]. Les autres les ont confondus avec les justices patrimoniales des deux premières races, dont ils ne seraient qu'une exacte et simple continuation [2]. Il n'appartient point à notre sujet de développer cette grande question ; nous nous bornerons à indiquer la solution qui nous semble contenue dans les faits que nous avons déjà exposés.

[1] Chantereau-Lefebvre, Traité des fiefs, p. 63 ; Dubos, Établissement critique de la monarchie, tom. III, p. 299 ; D. Vaissette, Hist. du Languedoc, tom. I, p. 587 ; Loyseau, Traité des seigneuries ; Houard, Anciennes lois françaises, tom. II, p. 171.

[2] Montesquieu, Esprit des lois, liv. XXX, chap. 21 ; Bernardi, De l'origine de la législation, chap. 8.

Nous avons vu que, dès les premiers siècles, le droit de justice fut attaché à la propriété de la terre; que ce principe, puisé dans les coutumes germaniques, et qui ne fut que l'application sous une autre forme de la juridiction domestique des chefs barbares, devint pour ainsi dire inhérent à la constitution de la nation ; que tous les possesseurs de domaines l'exercèrent sans contestation et comme un attribut naturel de leurs possessions ; que les justices publiques des comtes et des vicomtes, déléguées par la royauté, apportèrent pendant plusieurs siècles des limites aux attributions de ces justices privées ; mais qu'elles n'essayèrent jamais de les supprimer, tant elles les savaient dans les mœurs, dans les usages, dans les idées de cette époque; que, loin de là, toutes les concessions de bénéfices établirent ou maintinrent ces droits de justice et eurent même pour effet de restreindre de plus en plus le cercle des juridictions publiques en multipliant autour d'elles les juridictions patrimoniales; enfin que ces dernières juridictions, à mesure que les propriétaires et les bénéficiers attiraient les hommes libres parmi leurs vassaux, grandirent et s'accrurent avec le nombre de leurs justiciables, tandis que les mâls publics se trouvèrent successivement amoindris et désertés.

150. Or quel est le principe qui vit au fond des justices seigneuriales et qui forme l'une de leurs bases? C'est qu'elles dérivent du droit de propriété, c'est qu'elles sont essentiellement territoriales, c'est qu'elles sont, pour ainsi dire, implantées dans la terre et qu'elles y puisent leur autorité et leur puissance : le droit de justice n'est qu'un démembrement de la propriété, soit que le seigneur qui l'exerce ait conservé la possession du fief, soit qu'il n'ait gardé que le domaine direct ; il constitue l'attribut, la prérogative, ou, si l'on veut, l'une des charges du fonds. Tous les faits viennent attester que tel fut le premier caractère de ce droit : on ne le trouve, à toutes les époques, que dans les mains des propriétaires ou de ceux qui, après avoir été propriétaires, avaient conservé le domaine direct après avoir aliéné le domaine utile. Les chefs barbares du septième siècle, les immunistes du neuvième, les seigneurs du onzième, exercent, bien qu'à des titres différents et sous des formes diverses, le même droit, en le faisant dériver du même fait, de la possession de la terre. Il est donc difficile de faire abstraction de ce fait quand on

veut remonter à l'origine des justices seigneuriales ; il est difficile de ne pas apercevoir la filiation directe qui les rattache aux justices patrimoniales des deux premières races.

On a remarqué, toutefois, qu'une grave différence les sépare ; et l'erreur de Montesquieu a été de ne l'avoir pas aperçue ou de n'en avoir pas tenu compte. La juridiction patrimoniale ne s'exerçait que sur les domaines du propriétaire ou de l'immuniste et sur les personnes qui y résidaient, c'est-à-dire sur ses serfs, sur ses vassaux, sur les hommes qu'il avait reçus sur ses terres[1]. La propriété étant le seul titre de cette justice, là où la propriété cessait, le droit de justice expirait. Ainsi, par exemple, les terres appartenant à autrui et enclavées dans les domaines du chef de la justice n'en étaient point justiciables. Or la justice seigneuriale, tout en se fondant sur le même titre, eut une puissance plus étendue. Le fief auquel elle était attachée n'en marquait pas les limites : la souveraineté du seigneur rayonnait au delà de ses domaines et s'étendait dans une certaine circonscription. Elle dominait toutes les propriétés situées dans ce cercle ; elle saisissait toutes les personnes qui y avaient leur résidence. Elle les saisissait, non plus en vertu du droit de propriété, mais en vertu d'un droit de suzeraineté qui n'a peut-être pas été suffisamment étudié.

Cette différence est importante ; elle assigne aux justices des seigneurs, outre l'élément de la propriété, un autre élément, celui de la puissance seigneuriale ; elle révèle dans le haut justicier un double titre. Mais, d'abord, est-il vrai que, dès les premiers siècles, les droits des justices patrimoniales aient été strictement circonscrits dans les limites de la propriété ? Est-il vrai que le chef barbare, le chef de clan n'ait eu juridiction que sur ses serfs et ses vassaux et ne l'ait jamais étendue sur les voisins, sur les faibles qui résidaient aux environs de ses domaines ? Ces points ne paraissent point avoir été encore complétement éclaircis, et il est possible que les justices patrimoniales et les justices seigneuriales aient en plus de rapports qu'on ne l'a pensé. Mais lors même qu'à cet égard elles auraient différé, il serait peut-être possible d'expliquer les causes de cette organisation nouvelle.

151. Dans les siècles qui suivirent l'invasion, les principaux

[1] Marculfe, formul. III, lib. I. Charte de 815. Baluze, II, 1406.

chefs des bandes germaines, devenus propriétaires d'immenses domaines, se trouvèrent investis à la fois d'un droit de propriété sur ces domaines, et en outre d'une sorte de droit de souveraineté qu'ils exerçaient dans l'étendue de leurs limites. Il est probable que ce dernier droit, d'où sont émanés plus tard tous les droits des seigneuries, dut son origine à l'autorité des chefs, à la puissance dont ils étaient environnés, plutôt qu'au seul fait de la possession de la terre. Mais alors ces deux principes se confondaient et semblaient n'en produire qu'un seul; le propriétaire et le seigneur ne formaient qu'une même personne, et la maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun*, n'avait point encore été trouvée.

Les temps amenèrent peu à peu cette séparation. Les désordres incessants des guerres publiques ou des guerres privées, la manie des entreprises militaires, la ruine qui en était la suite, et surtout les folles expéditions des croisades, portèrent les propriétaires à aliéner successivement quelques-uns de leurs domaines, tantôt pour imposer à des vassaux l'obligation du service militaire, ou pour acquitter des dettes contractées dans les armes, tantôt pour opérer le partage des héritages, ou pour assurer la culture des terres. Mais en aliénant ces propriétés ils n'aliénaient pas leur domaine direct, la souveraineté seigneuriale, les droits de justice : le seigneur justicier, héritier du chef germain, conservait son autorité sur les domaines qu'il concédait ; le seigneur servant, le censitaire restaient justiciables de ses assises. Il fut donc dans la nature du droit de justice de s'étendre au loin, de franchir les limites du domaine, de rayonner aux alentours; et il advint qu'après avoir longtemps été confondu avec le fief, ce droit put être considéré comme indépendant et distinct. C'est alors que se fonda cette règle que fief et justice n'ont rien de commun, parce que, dit la coutume de Tours, « tel est seigneur de la justice qui n'est seigneur du fief », et comme la coutume d'Auvergne le dit plus clairement encore, « parce que le seigneur justicier n'est fondé à cause de sa justice de soy dire seigneur foncier des choses situées en icelle ».

C'est ainsi que les deux éléments de la seigneurie, le fief et la justice, confondus dans leur origine, seraient arrivés à se diviser par suite des aliénations et des partages ; c'est ainsi que les terres aliénées, sous la réserve de la directe seigneurie, seraient demeu-

rées inséparablement unies à la justice; enfin, c'est ainsi que la circonscription de la justice et celle du fief auraient cessé d'avoir les mêmes limites [1]. Si ces mutations, si ces modifications, qui ne furent que le résultat naturel de la succession des temps, parurent altérer extérieurement le principe de ces juridictions, elles ne le changèrent point en réalité; annexées dans l'origine à la terre, elles continuèrent à la régir lorsque cette terre, passée en d'autres mains, constitua d'autres fiefs; elles furent, sans aucune interruption, la suite, la continuation, la succession des justices patrimoniales des deux premières races.

152. Nous ajouterons encore un mot à ces réflexions trop brèves sur un sujet si grave. La plupart des légistes du dix-septième siècle, pour convaincre les seigneurs d'usurpation, se sont efforcés de rattacher leurs justices aux justices publiques des comtes, des centeniers et des envoyés royaux, qu'ils auraient envahies dans les désordres du dixième et du onzième siècle. On a pu voir déjà que cette hypothèse est contredite par les faits, contredite par le principe germanique qui faisait dériver le droit de justice de la possession des terres avant de le faire dériver de l'autorité souveraine. Mais on ne doit pas perdre de vue que dans les comtes et leurs lieutenants, les vicomtes, les vicaires et les centeniers, il y avait deux personnes distinctes : le délégué du souverain, le fonctionnaire, si l'on peut parler ainsi, et le chef indépendant et possesseur de domaines. Lorsque les mâls publics qu'ils présidaient furent, pour ainsi dire, étouffés par le développement du servage et de la vassalité qui amenèrent leurs justiciables devant les justices patrimoniales, ces chefs durent conserver, comme les autres seigneurs, sur leurs propres domaines, des justices privées pour juger leurs serfs et leurs vassaux. Lors donc que l'on établirait, comme on a essayé de le faire, que les justices des comtes se sont perpétuées entre les mains des seigneurs qui leur ont succédé, cette preuve serait stérile : la justice publique, la justice royale avait cessé d'exister ; celle qui lui succéda ne fut qu'une justice privée rendue au nom des seigneurs justiciers, au nom des possesseurs de fiefs, en vertu du principe, déjà antique à cette époque, qui faisait du droit de justice un inséparable attribut des anciennes concessions territoriales.

[1] Jacquel, Traité des justices, p. 16.

153. Essayons maintenant de pénétrer dans l'organisation de ces justices et de démêler les différents éléments de leur constitution.

Cette tâche est pleine de difficultés. Loyseau affirme qu'à l'époque même où il écrivait, « la confusion des justices de France n'était guère moindre que celle des langues lors de la tour de Babel [1] ». Les causes principales de cette confusion étaient la division infinie du territoire et les limites indécises de chaque ressort; l'incertitude des droits respectifs de chaque justice, qui variaient suivant les titres et les prétentions des seigneurs et suivant les règles fort diverses des coutumes; enfin, les perpétuels débats de compétence qui s'élevaient incessamment, soit entre les justices les unes contre les autres, soit entre ces mêmes justices et les juges ecclésiastiques ou, plus tard, les juges royaux. Tel était l'étrange désordre de cette matière que, lors de la rédaction des coutumes, leurs rédacteurs n'osèrent y toucher, « aimant mieux, dit Loyseau, laisser les choses en l'obscurité première que de renouveler de vieilles disputes [2] ». Aussi, l'on ne trouve, soit dans les auteurs, soit dans le petit nombre des coutumes qui contiennent sur ce sujet quelques dispositions éparses, aucunes règles uniformes ou précises.

Les justices seigneuriales se divisaient, suivant la disposition de quelques coutumes, en hautes, moyennes et basses; mais cette division n'existait point encore au treizième siècle, on ne connaissait alors que les hautes et les basses justices. Ainsi les Établissements de saint Louis ne font aucune mention de la moyenne [3]; tous les actes de ce temps ne reconnaissent que deux juridictions, *habent altam et bassam justitiam* [4], et Beaumanoir l'établit formellement : « Tout cil qui tiennent en fief en le comté de Clermont ont en lor fief toute justice haute et basse [5]. » Il y a lieu de penser, et c'est l'opinion de Loyseau, que les moyennes justices s'introduisirent à la suite du partage des successions féodales; les justices furent démembrées avec les fiefs, *au grand préjudice des pauvres sujets,* dit la coutume de Poitou, et l'on en fit des parts inégales entre les branches d'une même famille.

[1] De l'abus des justices de village.
[2] Traité des offices, p. 53.
[3] Liv. I, § 51 et 35.
[4] Traité entre le roi et l'évêque de Viviers, 2 janvier 1307, Coll. du L., tom. VII, 7.
[5] Coutume de Beauvoisis, cap. X, n° 2.

Le degré des justices s'annonçait par des signes extérieurs. Le seigneur haut justicier pouvait avoir des fourches patibulaires à deux piliers et des piloris [1]; quelques coutumes lui attribuaient trois piliers et même quatre, s'il était baron ou comte [2]. Le seigneur moyen justicier pouvait également, dans quelques coutumes, avoir des fourches patibulaires à deux piliers seulement. Les basses justices n'avaient ni fourches ni piloris.

154. Les assises étaient les audiences tenues par les juges des seigneurs; ces assises avaient lieu en général quatre fois l'an, de trois mois en trois mois [3]. Lorsque le juge laissait s'écouler plus de trois mois sans tenir son assise, les justiciables pouvaient se pourvoir devant le juge supérieur immédiat. Les barons et châtelains avaient, outre les assises, le droit de tenir des plaids, qui étaient les jours ordinaires; ces plaids s'ouvraient de quinze jours en quinze jours [4].

Quelle était la composition de ces tribunaux? Cette question peut recevoir, suivant les différentes époques, des solutions diverses. Il est à présumer que, dans les premiers temps de la féodalité, les barons, les châtelains, les seigneurs les présidaient eux-mêmes, suivant l'ancien usage des comtes et des centeniers; mais, soit que les guerres continuelles de ce temps ne leur laissassent pas assez de loisirs, soit qu'ils n'eussent pas les connaissances nécessaires pour la direction de leurs justices, ils ne tardèrent pas à déléguer cette fonction: ils eurent des baillis, des prévôts, des lieutenants enfin, qui, nommés par eux, la plupart temporairement, les remplacèrent aux audiences. Ils ne conservèrent dès lors que la propriété de leurs justices; cette propriété consistait dans le pouvoir de nommer ou de révoquer les officiers, dans la jouissance des droits honorifiques, dans les profits et les émoluments résultant des amendes, des confiscations, déshérences, biens vacants, et dans les revenus des greffes et notariats.

155. Un principe fondamental dominait l'organisation des justices. En général, les juges des seigneurs dirigeaient l'action

[1] Coutume de Meaux, chap. XXVI, art. 209; d'Anjou, tit. III, art. 42; de Blois, chap. III, art. 20.

[2] Coutume d'Auxerre, tit. I, art. 2.

[3] Jacquet, Traité des justices, p. 356.

[4] Coutumes de Busançais, art. 2; de Pruilly, art. 3; de Bauche, art. 2; d'Anjou, tit. IV, art. 48; de Lodunois, chap. I, art. 1; de Blois, chap. III, art. 12.

de la justice, mais ne s'immisçaient pas dans les jugements; ils présidaient les plaids, ils surveillaient les débats, ils décidaient même les différents incidents que soulevait l'audience[1], mais ils s'abstenaient de juger le fond; ce jugement n'appartenait qu'aux hommes de la seigneurie, aux pairs de l'accusé. Il est nécessaire de bien établir ce principe, qui fut pendant plusieurs siècles l'une des bases des justices féodales. Mais on ne doit pas toutefois perdre de vue que cette organisation, bien que générale, ne fut point absolue, car, à cette époque, aucune règle n'était absolue, et pendant que les hommes de fief jugeaient dans la plupart des coutumes, dans quelques-unes c'était le bailli seul et sans conseils; dans d'autres, le seigneur pouvait lui-même faire jugement en sa personne[2].

Les Établissements de saint Louis déclarent que le juge doit appeler des *jugeurs*, des *gens souffisans*, et leur déférer la décision du procès[3]. Beaumanoir nous apprend que « la coutume de Beauvoisis est telle que les seigneurs ne jugent pas en leurs cours, mais que ce sont les hommes qui jugent[4] ». Bouteiller enseigne également « que il convient que les seigneurs fassent juger par d'autres que par eux, c'est à savoir par leurs hommes féodaux, à leur semonce et conjure[5] ». Toutes les coutumes qui ont traité des justices, et bien qu'elles n'aient été rédigées que postérieurement, s'accordent sur ce point. La coutume de Saint-Pol portait : « Tous seigneurs ayant justice et seigneurie, et qui ont hommes de fief qui tiennent d'eux, à la charge de servir les plaids dudit seigneur, iceux hommes doivent faire les jugements, appointements et sentences des causes et matières criminelles[6]. » La coutume de Clermont : « Les vassaux doivent, à leurs périls et fortunes, faire les jugements ès assises, ensemble en tous autres cas taut criminels que civils[7]. » La coutume de Ponthieu : « Les hommes liges sont contraints, à leurs périls et fortunes et à leurs dépens, de consulter les procès soit criminels ou civils, et bailler au bailly la sentence ou dictum; lequel bailly doit prononcer la

[1] Beaumanoir, cap. LXI, 47.
[2] Beaumanoir, LXVII, 16.
[3] Liv. I, art. 105; liv. II, art. 15.
[4] Coutumes de Beauvoisis, tom. II, p. 456, et tom. I, p. 39 et 40.
[5] Somme rurale, tit. III.
[6] Tit. II, art. 28.
[7] Tit. XVII, art. 200.

sentence ou dictum, au jugement d'iceux hommes liges [1]. » La coutume de Senlis : « Les hommes de fief de ladite châtellenie sont assistans et jugeans pour le baillif à leurs périls [2]. »

Il serait inutile de multiplier ces citations. Il en résulte avec évidence que si le droit de justice appartenait au seigneur, le pouvoir judiciaire appartenait aux hommes de la seigneurie. Ces hommes venaient successivement s'asseoir aux plaids de la cour seigneuriale et statuaient sur les causes pendantes; c'était une obligation, une charge de leur lien féodal, ils devaient servir le seigneur à la guerre et aux plaids, *in curte aut in campo*. Cette obligation ne se bornait même pas à une simple participation au jugement; seuls, ils faisaient le jugement tout entier, statuant sur le fait et sur le droit, sur la culpabilité et sur la peine; ils étaient de véritables juges. Le seigneur, ou le bailli qui le représentait, se bornait, suivant l'expression de Beaumanoir, à *tenir la cour* [3]; il présidait l'audience, mais il n'était même pas présent aux délibérations des hommes jugeurs, à moins que ceux-ci ne l'eussent appelé [4]; sa mission était simplement de diriger la marche de la justice et, comme le dit la coutume de Senlis, de prononcer la sentence des juges. Ce système n'était que la continuation, sous un autre régime, avec d'autres formes, du système qui, sous les deux premières races, appelait les hommes libres de chaque comté à siéger aux mâls ; c'était, à l'une et à l'autre époque, une délégation de la justice entre les mains de juges temporaires à l'exclusion des juges permanents, entre les mains des hommes du lieu, la plupart gens de guerre, à l'exclusion des officiers. Mais ce principe, en traversant les siècles, avait modifié la formule de son expression et la raison même de son existence.

156. Le concours des vassaux, des hommes du fief, aux jugements de la justice seigneuriale, était principalement fondé sur cette maxime, qui s'était développée depuis le régime féodal, que nul ne pouvait être condamné que par le jugement de ses pairs, c'est-à-dire des vassaux du même suzerain. Cette maxime, essentielle à la société féodale, appliquée à tous les degrés de sa hié-

[1] Tit. XII, art. 184.
[2] Tit. I, art. 88.
[3] Cap. LXI, 47.
[4] Beaumanoir, chap. I, 32.

rarchie, était devenue une garantie d'indépendance et de justice: elle protégeait le vassal contre la tyrannie du seigneur; elle plaçait en quelque sorte entre eux un pouvoir intermédiaire, l'assemblée des vassaux.

Le jugement par les pairs, tel était donc le principe essentiel de l'organisation judiciaire. Tous les documents de cette époque attestent son autorité et sa continuelle application [1]; la composition et la compétence des cours féodales n'en étaient même que les conséquences exactes et rigoureuses. Les hommes de poeste étaient jugés par les hommes de poeste, les gentilshommes par les gentilshommes, dans l'enceinte de chaque châtellenie; car les uns et les autres n'étaient tenus de *faire jugement* que pour les causes de la châtellenie dont ils dépendaient; le seigneur ne pouvait même prendre les hommes d'une châtellenie pour juger les causes d'une autre, lorsque ces deux fiefs étaient dans ses mains [2].

Il suit de là que, lorsqu'un crime était imputé au vassal de quelque seigneur, la cour de ce seigneur, appelée à juger, était garnie des autres vassaux du même fief, pairs naturels de l'accusé: c'était là la règle générale des cours féodales. Elles se recrutaient sur les lieux mêmes, parmi les hommes libres de chaque seigneurie. Mais si l'accusation était portée contre le seigneur lui-même, quels étaient ses juges? Il ne pouvait en trouver que dans la cour du suzerain supérieur dont il relevait lui-même: ses pairs étaient les autres vassaux du même suzerain [3]. Quant aux accusations portées par un seigneur contre un autre seigneur, elles se vidaient, non par la justice, mais par la guerre. Le droit de guerre privée était un droit légitime; il avait ses lois, ses règles, son code; la guerre devait être ouverte, proclamée à l'avance et loyalement faite; car tous les crimes commis, même par gentilshommes, sans guerre ouverte, devaient être vengés par justice [4]. Mais ce droit n'appartenait qu'aux gentilshommes: *Guerre par nostre coustume ne peut queir entre gens de poeste ne entre borgois* [5]. Ainsi les querelles survenues entre ceux-ci

[1] Brussel, Usages des fiefs, tom. I, p. 334.
[2] Beaumanoir, cap. LXVII, 36.
[3] Conseil de Pierre de Fontaine, C. XXI, 35; Beaumanoir, cap. I.
[4] Beaumanoir, cap. LIX, 5 et 6.
[5] Ibid., cap. LIX, 6.

devaient être *justiciées selon le méfait*, et si quelque gentilhomme avait insulté *borgois ou gens de poeste*, les cours de justice étaient leur seule ressource.

157. Il suit encore du même principe que, lorsque les communes se formèrent au douzième siècle, les juges naturels des bourgeois durent être leurs pairs, c'est-à-dire les bourgeois eux-mêmes. C'est ainsi que la charte de la commune de Laon, intervenue en l'an 1128, sous Louis le Gros, instituait une juridiction criminelle composée du maire et de jurés : *Quòd si aliquis quoquo modo alicui clerico, militi, mercatori, indigenæ vel extraneo aliquam injuriam fecerit, si de ipsâ civitate sit is qui injuriam fecerit, infrà quartum diem submonitus, antè majorem et juratos ad justitiam veniat, et se vel de objectâ culpâ purget, vel sicut ei judicatum fuerit, emendet*[1]. C'est encore ainsi que les lettres de rétablissement de la commune de Noyon, rendues par Philippe-Auguste en l'an 1181, contenaient les dispositions suivantes : *Si quis vulneraverit vel occiderit quemquam intrà communionem, jurati facient vindictam. Nullus, absente clamatore, nisi injuria coram scabinis vel juratis fuerit ostensa, respondere habebit*[2]. Ce sont donc les jurés de la commune qui décrètent les arrestations, hors le cas de flagrant délit, et qui *vengent* les crimes. On trouve les traces de cette juridiction des bourgeois dans quelques coutumes. L'ancienne coutume de Bourges portait, art. 24, cette disposition : *Li jugement en la terre li roi se font à Bourges par les bourgeois, tant en cas civil comme en cas criminel.* La coutume de Saint-Sever avait un article ainsi conçu : « Ès jugemens des matières criminelles, lesdits prévôts, bayle et jurés sont tenus y appeler des bourgeois des plus experts, idoines et suffisans, en tel nombre que bon leur semblera, et fait le rapport du procès devant eux, sont tenus opiner sur le serment qu'ils ont à ladite ville, de bien opiner selon Dieu et leurs consciences » Nous lisons encore dans la coutume de Bayonne : « Quand le maire, eschevin et conseil condamnent aucune personne à prendre peine corporelle où il y a effusion de sang, la délivrance du criminel est faite au prévost qui doit mettre la sentence à exécution. » Voilà donc les assises

[1] Coll., t. XI, 185.
[2] Col. I, XI, 224.

des bourgeois, ou, si l'on veut, des jurés, constituées : le maire présidait, les hommes de la commune venaient y siéger, et lorsque le jugement était rendu, le prévôt en assurait l'exécution.

158. Ce jugement par les pairs avait-il été introduit comme une garantie contre le despotisme des seigneurs? On est disposé à le penser quand on considère que les gentilshommes et les vilains, en conquérant le droit de puiser dans leurs rangs et parmi eux leurs juges, devaient avoir conquis une sorte d'indépendance. Mais le principe seul était tutélaire; son application, presque toujours entravée, demeurait constamment impuissante, à l'exception des cas où cette application touchait les communes. Le seigneur n'était point tenu d'appeler à ses plaids ses vassaux à tour de rôle ou par la voie du sort : il pouvait convoquer ceux qu'il voulait, les uns plutôt que les autres, suivant sa fantaisie; il pouvait donc, selon la gravité des causes et l'intérêt qu'il y portait, désigner comme juges ceux de ses hommes qu'il savait le plus disposés à obéir à ses influences, à servir ses inimitiés, à épouser ses passions. Chaque assise pouvait donc devenir une commission formée en vue de l'affaire et dont le jugement était dicté à l'avance. Il n'y avait donc pas là de garantie véritable; l'état social était plus fort que le principe. On ne voit pas d'ailleurs que les localités où la coutume n'avait pas établi le jugement par pairs, où le seigneur ou son bailli jugeait lui-même, aient fortement réclamé l'application de cette garantie; c'est qu'elle était faible et sans doute illusoire; c'est que les hommes jugeurs, chevaliers ou vilains, n'étaient ni plus indépendants ni plus fermes que les juges permanents. Enfin, l'obligation de siéger comme juges aux assises du seigneur était considérée par les hommes de chaque châtellenie comme une charge féodale, comme un devoir rigoureux auquel ils se dérobaient sans cesse; ils n'y voyaient point un droit, un privilége qui pouvaient les protéger eux-mêmes : le jugement des pairs était donc inefficace et défectueux.

159. Cependant la jurisprudence féodale avait admis deux voies différentes, sinon pour assurer l'indépendance des hommes jugeurs, du moins pour éliminer des plaids ceux dont la position ou l'hostilité flagrante aurait compromis les intérêts des parties : c'étaient la récusation et l'appel de faux jugement.

Les récusations se faisaient avant le jugement. « *Qui veut dé-*

batre jugeurs, dit Beaumanoir, *il les doit débatre avant qu'ils facent jugement; car s'il atent qu'ils aient fet jugement, il ne pot dire encontre eux fors que en apeler de faus jugement*[1]. » Les causes de récusation étaient de plusieurs sortes : les juges pouvaient être *déboutés* s'ils étaient intéressés dans l'affaire, s'ils avaient été les conseils de l'une des parties, s'ils avaient commis quelque crime, lors même qu'ils n'avaient été l'objet d'aucune poursuite, *car quiconque est atains de cas de crieme, il ne doit puis entrer en jugement;* s'ils avaient pris *loier ou promesse* pour aider l'une des parties en sa querelle, s'ils avaient proféré des menaces, s'ils étaient en haine ou en guerre avec elles[2].

Ces différentes causes ne se prouvaient pas de la même manière : les unes pouvaient s'établir simplement par témoins, les autres donnaient lieu aux gages de bataille. Le juge accusé de crime ou de déloyauté pouvait demander des gages, et l'incident était vidé par le combat[3]. La jurisprudence introduisit dans la suite un moyen d'éviter le combat : la personne qui portait la récusation se bornait à la proposer à la cour sans se rendre personnellement partie; la cour statuait alors sans qu'il y eût lieu à gages[4].

160. La deuxième voie était l'appel de faux jugement. La partie qui se croyait lésée par la sentence pouvait déclarer à ses risques et périls que cette sentence avait été faussement et méchamment rendue, et défier en champ clos les juges qui y avaient pris part[5]. Cet appel pouvait même se diriger contre un seul des juges, en saisissant l'instant où l'opinion de ce juge venait de se formuler, avant que les autres se fussent accordés pour prononcer le jugement[6]. C'était, en quelque sorte, une seconde récusation qui suivait le vote du juge au lieu de le précéder, et qui soumettait le sort du jugement au sort du combat. Nous parlerons plus amplement de cet appel en retraçant les formes de la procédure.

161. Ces voies de recours et le mode de leur exercice révèlent le véritable caractère des justices seigneuriales du treizième siècle. Chaque récusation était un défi, une provocation au combat;

[1] Beaumanoir, chap. LXVII, 16.
[2] *Ibid*, chap. LXVII, 17 à 21.
[3] et [4] *Ibid.*, chap. LXVII, 19.
[5] *Ibid*, chap. LXI, 45; Montesquieu, liv. XXVIII, chap. 27.
[6] Beaumanoir, chap. LXI, 47.

chaque appel pour faux jugement était un autre défi toujours suivi d'un duel qui devait se terminer par le sang. Il suit de là que les hommes qui venaient siéger aux plaids et qui avaient charge de juger devaient être des hommes habitués aux armes, des gens de guerre, toujours prêts au combat, toujours disposés à s'incliner devant la loi de la bataille. Ils ne pouvaient s'asseoir aux plaids sans être préparés à relever les gages qui les faisaient à chaque moment descendre de leurs siéges. Ils ne quittaient leurs armes que pour les reprendre à l'issue de l'audience. L'aspect général de ces assises devait donc être celui d'une commission militaire plutôt que d'un tribunal de jurés. Ils devaient naturellement en avoir l'esprit, rechercher les formes promptes et expéditives, favoriser la décision des procès par les armes, donner raison au plus vaillant et au plus fort. Cette vue générale expliquera, mieux que tous les détails, l'organisation réelle et le caractère des formes de ces justices.

162. Quel était le nombre des hommes nécessaires pour constituer les cours seigneuriales? Ce nombre n'était point fixé, et les usages se bornent à indiquer le minimum des juges indispensable pour que le jugement fût valable. Selon Beaumanoir, un homme ne pouvait juger seul; il en fallait semondre deux, trois ou quatre au moins: *Uns home seul en sa personne ne pet jugier; ançois y en convient ou deux ou trois ou quatre*[1]. Pierre de Fontaines exige qu'il y en ait quatre au moins[2]. Les Établissements de saint Louis veulent le concours de trois barons[3]. Les Assises de Jérusalem prescrivent à la cour des bourgeois la présence de douze jurés[4]. Il paraît que dans les assises des communes ce dernier nombre était également exigé. Il n'est pas étonnant que, dans les cours seigneuriales, le nombre des juges essentiel à la validité du jugement ait été extrêmement restreint. Chaque seigneurie n'avait qu'un petit nombre de pairs qui n'étaient pas même toujours présents. Il arrivait souvent que le seigneur n'avait pas assez de pairs pour garnir sa cour, et dans ce cas il devait emprunter à ses frais les pairs de son seigneur suzerain ou lui laisser le jugement des

[1] Beaumanoir, chap. XLVII, 4.
[2] Chap. XXI, art. 9.
[3] Liv. I, chap. LXXI.
[4] Ass. de Jérus.; Cour des borgois, c. 8 et 12.

affaires portées à ses plaids [1]. Beaumanoir enseigne d'ailleurs qu'il ne faut pas que les hommes d'un fief s'abstiennent de rendre jugement parce que tous les hommes du fief ne sont pas présents, « car si on atendait tant qu'ils y fussent tuit atant de jugements qu'il y convient fere, trop seraient grevé li home et trop délaieraient les quereles [2] ». Il n'était pas même nécessaire que tous les hommes qui prenaient part au jugement fussent présents aux débats : « Il soufist se l'une partie des homes est au plet : deus ou plus sans souspechon aveeques le bailli ou aveeques le provost ; et qu'ils soient toutes voies tel qu'ils sachent recorder aux autres homes le plaidoié quand il convient que li home soient ensanble pour jugier [3]. »

Telle était donc, en général, et sauf les exceptions de quelques coutumes, la constitution des justices seigneuriales au douzième siècle. Le seigneur ou le juge qu'il avait préposé pour le remplacer, soit qu'on le nommât bailli ou prévôt, surveillait les actes de la poursuite, présidait les plaids, dirigeait les débats de l'audience et posait aux juges les points qu'ils avaient à décider [4]. Les hommes de la seigneurie, soit chevaliers, soit hommes de poeste, venaient siéger aux plaids comme juges : c'était l'une des charges de leur sujétion féodale ; ils devaient au seigneur le service des plaids et des armes. Ils prononçaient sur toutes les causes criminelles qui rentraient dans la compétence de la justice, et le seigneur faisait exécuter les sentences.

163. Nous avons vu que les justices seigneuriales étaient, en général, divisées en *basses*, *moyennes* et *hautes* justices. Cette division, établie par plusieurs coutumes et par une jurisprudence commune, est postérieure au douzième siècle : les hautes et les basses justices étaient seules connues à cette époque. Nous la suivrons néanmoins, parce qu'elle aide à jeter quelque clarté sur cette matière, parce que l'époque où les moyennes justices commencèrent à s'établir est incertaine, enfin parce qu'elle nous évitera de revenir sur ce sujet. Il suffira d'ailleurs de remarquer, pour prévenir toute confusion, que les basses justices du douzième

[1] Chap. LXVII, 3; Pierre de Fontaines, chap. XXII, art. 3.
[2] Chap. LXVII, 5.
[3] Chap. I, 31; Pierre de Fontaines, chap. XXI, art. 27.
[4] Établiss. de saint Louis, liv. II, chap. 15.

siècle réunissaient, en général, les attributions des moyennes et des basses justices de la fin du quatorzième, et que l'établissement des moyennes justices a eu surtout pour but de remplacer celles-là et de les restreindre aux matières de voirie et de police. Nous nous servirons des coutumes pour tracer sur cette compétence quelques règles précises, d'abord parce que ces coutumes, bien que rédigées deux siècles plus tard, n'ont fait à cet égard que consacrer des usages anciens, ensuite parce qu'elles forment à peu près les seules autorités de cette matière.

La compétence de chacune des justices en matière criminelle différait essentiellement; mais les limites de cette compétence étaient fort confuses et n'étaient pas les mêmes dans toutes les coutumes.

Toutes les justices avaient deux attributions distinctes : un droit de police et un droit de justice. Le droit de police consistait dans le pouvoir de faire les premières informations et de saisir les délinquants; le droit de juridiction, dans le pouvoir de les juger.

Les basses et les moyennes justices avaient le même droit de police. Le juge, soit du bas, soit du moyen justicier, pouvait dresser des procès-verbaux et informer, dans le ressort de sa justice, contre tous les délinquants ; il pouvait même les saisir, à la charge de les mettre à la disposition du juge supérieur ou de les faire conduire devant ce juge dans les vingt-quatre heures, avec les pièces de l'information [1]. Les moyennes et les basses justices devaient avoir, en conséquence, une prison sûre et bien fermée pour tenir et garder les délinquants [2]. Elles prélevaient sur les condamnations prononcées par le haut justicier, pour les indemniser de leurs frais et de leurs actes, une somme qui, en général et sauf quelques exceptions, était fixée à 60 sols [3].

Cette identité d'attributions entre les bas et les moyens justiciers cessait à l'égard de leur droit de juridiction. La compétence du bas justicier était fort limitée : les coutumes de Melun et de Valois lui déféraient tous les délits qui n'étaient passibles que d'une amende inférieure à sept sols et six deniers [4]; la coutume

[1] Coutumes de Sens, art 19; d'Auxerre, art. 18; de Blois, chap. III, art. 28 et 29; de Normandie, art. 29; de Melun, art. 21.

[2] Coutume de Senlis, tit. V, art. 108; de Melun, chap. II, art. 18.

[3] Coutumes d'Auxerre, art. 3; de Blois, chap. III, art. 30; de Melun, chap. II, art. 18.

[4] Chap. III, art. 20, et tit. I, art. 5.

de Lorraine, tous ceux dont l'amende n'excédait pas dix sols [1]; les coutumes de Bourbonnais [2], de Sens [3], d'Auxerre [4], d'Artois [5], de Nivernais [6], tous ceux dont l'amende n'excédait pas soixante sols. La coutume de Senlis lui attribuait, en outre, la connaissance des rixes et batteries *sans sang ni poing garni,* et des injures [7]. La coutume de Normandie lui permettait même de punir, dans les vingt-quatre heures, s'il pouvait trouver *assistans pour faire le jugement,* les *cas criminels* avoués par les prévenus [8]. Ainsi, c'étaient les délits de police, les contraventions de voirie, les voies de fait légères et les injures qui formaient, en général, l'attribution des basses justices.

164. Les moyennes justices avaient une juridiction plus étendue. Elles connaissaient, en premier lieu, comme quelques basses justices, de tous les délits passibles d'une amende n'excédant pas soixante sols [9]; elles connaissaient ensuite, en général, des rixes et des coups même avec effusion de sang, et des faits de vol. Ainsi, la coutume de Senlis déférait au moyen justicier la connaissance des coups *jusques à sang et plaie ouverte avec poing garni, orbes de chaude colle et sans propos délibéré de fait précogité* [10]. Les coutumes de Montreul [11], de Vimeu [12], de Ponthieu [13], de Saint-Omer [14], de Saint-Pol [15], lui attribuaient, sans distinction, le jugement *du sang et du larron.* Les coutumes de Montreul, de Beauquesne, de Saint-Omer et d'Artois lui reconnaissaient même le pouvoir de condamner les larrons à la hart [16]. La coutume de

[1] Chap. VIII, art. 1.
[2] Art. 4.
[3] Tit. III, art. 18.
[4] Tit. I, art. 17.
[5] Tit. I, art. 1.
[6] Chap. I, art. 13.
[7] Tit. VI, art. 120.
[8] Chap. I, art. 37.
[9] Coutumes de Melun, chap. II, art. 16; de Sens, tit. II, art. 16; de Valois, tit. I, art. 4; de Ponthieu, tit. IV, art. 82; d'Artois, tit. I, art. 4.
[10] Tit. V, art. 108.
[11] Art. 20.
[12] Art. 5.
[13] Tit. IV, art. 82.
[14] Tit. II, art. 7.
[15] Tit. I, art. 30.
[16] Coutumes de Monstreul, art. 20; de Beauquesne, art. 1; de Saint-Omer, tit. II, art. 7; d'Artois, tit. I, art. 4.

Blois ajoutait les vols de nuit et les homicides faits en chaude meslée[1]. Enfin, Beaumanoir, en énumérant les cas de haute justice, excepte formellement le vol, lors même que le voleur devrait être puni de mort : « Car tout soit ce que lerres por lor larrecin perdent le vie, nepourquant larrecins n'est pas cas de haute justicė[2]. » Et il ajoute que la connaissance du vol en général et de tous les délits qui ne peuvent entraîner aucun péril de vie demeure à la basse justice, qui, ainsi que nous l'avons dit, au treizième siècle comprenait les attributions de la moyenne et de la basse : « Et le connissance du larrecin et de toz autres meffés es quix il n'a nul péril de perdre vie demorent à celi à qui le basse justice appartient. »

165. Les hautes justices, et nous comprenons dans cette expression les justices attachées aux châtellenies, aux baronnies et aux duchés, dont quelques auteurs forment une classe à part[3], avaient la plénitude de la juridiction en matière criminelle.

Beaumanoir définit leur compétence en ces termes : « On doit savoir que toz cas de crieme, quel il soient, dont en pot et doit perdre vie, qui en est ataius et condampnés, apartient à haute justice, excepté le larron. Mais tuit autre vilain cas le sunt; si comme murdres, traisons, omicides et efforcemens de femes, essilleurs de biens, par fu ou par esterper les par nuit; et tuit li cas qui quieent en gage de bataille, et fox mounier, et tuit li consentant et li porcachant : tout tel cas sunt cas de haute justice[4]. » Les coutumes étaient d'ailleurs à peu près unanimes sur ce point. La coutume de Melun portait : « Au haut justicier appartient la connaissauce des cas pour lesquels il y a peine de mort, mutilation de membres et autres peines corporelles, comme fustiger, pillorier, bannir, flestrir, marquer et autres semblables. » La coutume de Sens : « Celui qui a haute justice a juridiction, puissance et connaissance des cas requéraut mort et mutilation de membres et autres peines corporelles. » La coutume de Bar : « Les hauts justiciers ont la connaissance des cas requérant mort, mutilation de membres, pillorissemens, bannissemens perpétuels ou à temps. »

[1] Chap. III, art. 21.
[2] Coutume de Beauvoisis, chap. LVIII, 2.
[3] Jacquet, Traité des just. et seigneur., p. 387.
[4] Chap. LVIII, 2.

La coutume de Saint-Pol : « Tous hauts justiciers ont la connaissance et punition de tous cas criminels, délits et maléfices commis ès metes de leur juridiction. » La coutume de Normandie : « Le haut justicier peut informer, connaître et juger de tous les crimes. » La coutume de Nivernais : « Au haut justicier appartient la connaissance des cas et crimes punissables de mort, mutilation de membres, et autres peines corporelles, comme fustiger, fouetter, pilloriser, escheler, marquer, amende honorable et publique, bannissement hors la terre et juridiction, bailler assurement et autres semblables. »

Nous ne pousserons pas plus loin cette énumération. Elle suffit pour constater qu'en général, et sauf quelques variations, la poursuite et la connaissance de tous les crimes appartenaient aux hautes justices. Leur compétence était générale : les juges des hauts justiciers avaient un droit illimité d'instruire et de juger en matière criminelle. Nous verrons plus loin, en traitant de la compétence des justices ecclésiastiques et des justices royales, les limites qui leur furent successivement imposées.

166. Les formes de la procédure criminelle suivie devant les justices seigneuriales, à la fin du douzième siècle, étaient assez incertaines, et par conséquent fort arbitraires. Ces formes, lorsque l'on s'arrête à leur mode extérieur, semblent reproduire, sous quelques rapports, celles des justices publiques des comtes du huitième et du neuvième siècle ; on y retrouve, en effet, la publicité des audiences, le débat oral, la participation des hommes libres au jugement. Mais ces règles, étudiées dans leur application, n'avaient plus la même valeur ; cette procédure extérieure ne recélait plus les mêmes principes. Il semble que les changements qui vont s'opérer dans les institutions politiques pèsent déjà sur les formes de l'instruction et commencent à les modifier ; et les juges d'ailleurs profitent souvent de l'incertitude des règles pour n'en appliquer aucune. Essayons toutefois d'esquisser celles que les usages de cette époque avaient le plus généralement consacrées.

Le premier acte de toute procédure est l'accusation ou la plainte. Mais si, dans une organisation régulière, toute accusation doit trouver un juge pour l'examiner, dans l'organisation féodale ce juge ne se trouvait pas toujours. Il arrivait que le seigneur, soit

par négligence et insouciance des dommages soufferts par ses vassaux et ses serfs, soit par haine ou tyrannie, refusait de recevoir la plainte et de réunir les assises. La procédure criminelle était alors précédée d'une première procédure : l'appel de *défaute de droit*.

167. Cet appel n'était autre chose qu'une accusation portée contre le seigneur pour déni de justice. La partie qui voulait porter cet appel devait avant tout requérir son seigneur, en présence de ses pairs, de faire droit à sa plainte; cette sommation devait même être réitérée pendant trois quinzaines, et ce n'était qu'après ce délai que son appel pouvait être accueilli par la cour du seigneur suzerain[1]. Si le seigneur contre lequel l'appel était porté était convaincu d'avoir refusé droit à celui qui l'avait requis, il était condamné à 60 livres d'amende envers le seigneur supérieur et il perdait en même temps le droit de juger l'affaire[2]. Si la partie était au contraire reconnue mal fondée dans son appel, elle payait une double amende au seigneur dont elle avait appelé et à celui qu'elle avait saisi de son appel[3].

La preuve du déni de justice se faisait, au douzième siècle, comme toutes les autres preuves, par gages de bataille[4]. Une ordonnance de Louis IX, de l'an 1260, essaya de supprimer dans ce cas l'usage des armes : *Se aucuns veut appeler son seigneur de défaute de droit, il conviendra que la défaute soit prouvée par tesmoins et non pas par bataille*[5]. Depuis cette époque, la jurisprudence paraît avoir suivi ce nouveau mode : *Li appel qui sunt fet par défaute de droit,* dit Beaumanoir, *ne doivent pas être demené par gages de bataille, mais par monstrer rasons par quoi le défaute de droit soit élevé*[6]. Néanmoins, les témoins qui déposaient du déni de justice pouvaient être accusés, comme tous les autres, d'être faussaires et parjures, et ces accusations se vidaient, suivant la règle générale, par gages de bataille[7].

[1] Beaumanoir, LXVII, 12.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*, LXI, 37.
[4] *Ibid.*, LXVII, 12.
[5] Coll. du L., I, 86.
[6] LXI, 53.
[7] Coll., LXI, 53.

168. La justice pouvait être saisie de deux manières : par voie d'accusation et par voie de dénonciation [1].

Dans le premier cas, le demandeur se portait partie dans le procès : il alléguait le crime qu'il imputait à l'accusé, offrait d'en fournir la preuve s'il était dénié et requérait que justice fût faite.

Dans le second cas, le demandeur ne se portait pas partie ; il se bornait à dénoncer le crime au juge : « *Sire, je voz denonce que Jean a fet tel fet qui apartient à vos à vengier comme à bonne justice* [2]. »

Dans cette dernière hypothèse, on distinguait si le fait imputé était *clers et apert* ou s'il était dénué de preuves. Le fait est clair, dit Beaumanoir, s'il a été commis devant *grant plenté de bones gens,* si l'accusé *se vanta qu'il le ferait,* ou de toute autre manière qui attestait son existence flagrante et certaine [3]. Le crime devait alors *être vengié par l'office du juge,* lors même qu'il n'existait aucune partie poursuivante : sa notoriété donnait au juge une compétence exceptionnelle ; il suffisait, d'ailleurs, pour couvrir sa responsabilité, qu'il fît entendre *deus loiax tesmoins.* Mais si le fait n'était pas notoire, le juge pouvait seulement, et lorsqu'il existait de graves présomptions, garder l'accusé provisoirement en prison [4].

L'accusé était *semons,* assigné, pour un jour déterminé. Il devait, quand venait ce jour, *se présenter par devant le segneur qui le fist semonre,* ou *par deuant celi qui tient son liu* [5], au lieu fixé pour la tenue des plaids. Là devait aussi se trouver l'accusateur ; les deux parties étaient mises en présence devant le juge.

La comparution était personnelle et les parties ne pouvaient se faire représenter : *Qui est accusé de cas de crieme,* dit Beaumanoir, *il ne se peut deffendre par procureur, ains convient qu'il viengne en cort en sa persone* [6] ; et le même auteur ajoute plus loin : *Convient que cil qui accuse et cil qui est accusé viegnent à cort en propres persones, sans envoyer procureur* [7].

[1] Coll., VI, 12.
[2] Beaumanoir, chap. VI, 12 ; chap. X, 10.
[3] Beaumanoir, chap. VI, 12, et X, 10 ; XLIII, 43.
[4] Beaumanoir, chap. VI, 12, et X, 10 ; XLIII, 43.
[5] Beaumanoir, II, 31.
[6] *Ibid.*, IV, 15.
[7] *Ibid.*, IV, 23.

169. L'accusé était-il mis en état d'arrestation préalable? Cette détention était formellement autorisée à l'égard des voleurs, des bannis, des meurtriers, et de tous les malfaiteurs qui, saisis en flagrant délit, étaient poursuivis par le cri public [1]. Chacun avait le droit de courir sur eux et de les arrêter, et Beaumanoir formule ce droit dans cette maxime aussi belle que vraie : *C'est li communs porfis que cascuns soit sergans et ait pooir de penre et d'arrester les malfeteurs* [2].

Mais, à côté de la détention préalable, la jurisprudence féodale plaçait la mise en liberté sous caution des accusés. Nous avons précédemment rappelé (nº 120) la législation des capitulaires sur la liberté provisoire des accusés; nous avons vu que la liberté sous caution était la loi commune, et que la détention provisoire était l'exception. Telle était encore la règle de la matière au douzième siècle. On lit dans les Assises de Jérusalem que ceux qui veulent donner des *pléges tels que l'on peust être bien seurs d'eaus* ne doivent pas entrer en prison, pourvu que les pléges prennent la condition : *Que se ils ne rendaient l'oume à court toutes les houres que la court vodrait, l'on ferait des pléges se que hom deust faire de selui* [3]. Toutefois l'accusé était retenu en prison pendant un délai qui ne pouvait excéder un an et un jour, si, dans le cas de meurtre, le plaignant était mort de ses blessures. Cette disposition, qui ne faisait que refléter les coutumes de France, est écrite dans plusieurs ordonnances de saint Louis. On trouve dans des lettres portant réforme de la justice de Beaucaire, de juillet 1254, les expressions suivantes : *Porrò quòd postulârunt ut nullus captus detineatur à curiâ qui velit vel valeat idoneè satisfacere, ipsis benignè duximus indulgendum, nisi tamen enormitas criminis hoc requirat; quo casu jura scripta quibus utuntur ab antiquo, volumus observari.* Ce texte atteste que le droit commun était la liberté sous caution réclamée par les habitants de Beaucaire, et que ce n'était qu'à l'égard des crimes énormes que le roi restreignait cette règle. Une autre ordonnance de décembre 1254 exige, outre l'énormité du crime, qu'il y ait contre l'accusé de fortes présomptions de culpabilité : *Sed ne occasione criminis seu delicti detineant ali-*

[1] Beaumanoir, XXXI, 14, et LXVII, 22.
[2] Beaumanoir, XXXI, 14.
[3] Assises de la court des bourgois, CCXXIX.

quem personaliter, qui possit vel valeat idoneè se purgare, nisi criminis hujus requirat enormitas, de quo confessione propriâ, vel probatione legitimâ sit convictus, vel nisi tàm violentis præsumptionibus urgeatur, ut judex cognoscat reum esse personaliter detinendum. Les Établissements de saint Louis supposent le même principe, car ils se bornent, dans le § 104 du livre Ier, à formuler une exception à l'égard des accusés *de si grand meffet comme de meurtre ou de traison*, et cette exception n'est motivée que sur l'insuffisance de l'amende dont les cautions étaient passibles en cas de non-représentation de l'accusé [1]. Une ordonnance de Louis le Hutin, du 1er avril 1315, maintient expressément ces lois : *Cùm juxta statuta beati Ludovici proavi nostri ac etiam domini genitoris nostri, nullum capi, seu detineri, qui idoneè velit, peterent, nisi enormitas impositi sibi criminis hoc requirat, volumus et præcepimus dicta statuta in casu prædicto inviolabiliter observari.* Enfin, Charles VII et Louis XII ont répété encore, dans l'ordonnance de mars 1498 (art. 119) et de novembre 1507 (art. 198), cette disposition : « En matière criminelle, quand les parties sont appointées contraires et en enquêtes, si la matière y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution de comparoir en personne au jour que l'enquête se devra rapprocher ou être reçue. » Ces textes suffisent pour constater que le droit commun à cette époque était la liberté des accusés; que cette liberté ne cessait qu'à l'égard des crimes que nos anciens jurisconsultes appelaient *crimes énormes ;* enfin, que, même dans les accusations les plus graves, le juge pouvait peser les présomptions qui résultaient de l'information, et ne devait ordonner l'arrestation que lorsque cette mesure était indispensable. A la vérité, ces règles étaient vagues et indécises; elles révèlent l'immense arbitraire dont les juges étaient investis à une époque où l'égalité devant la justice n'était pas même soupçonnée, où les tribunaux avaient littéralement *deux poids et deux mesures* suivant la qualité des accusés. Mais il en résulte néanmoins que ces règles communes, bien qu'elles fussent souvent, on peut le supposer, capricieusement appliquées, étaient au fond des mœurs et des coutumes, et formaient la jurisprudence

[1] « Doit bien se garder la justice que il ne praigne pleiges de gent qui s'entreappellent de si graud meffet comme de murtre ou de traison, car il n'en puet porter autre amende que ce que nous avons dit ci-dessus (100 s. 1 denier). »

des justices seigneuriales et plus tard des justices royales. Cette jurisprudence ne paraît pas avoir cessé d'être en vigueur jusqu'à l'ordonnance d'août 1539.

170. Toute la procédure destinée à éclairer le jugement se faisait à l'audience des plaids. Il ne paraît point qu'aucune instruction préliminaire précédât cette audience. On se bornait à réunir les procès-verbaux, s'il y en avait, et les pièces de conviction. Cette procédure était soumise à une double règle.

Elle était essentiellement orale : « En cort laïe, dit Beaumanoir, on ne plède pas par escrit [1]. » La demande, les griefs d'accusation, les dépositions des témoins, la défense de l'accusé, tout avait lieu verbalement; les usages de la féodalité et l'ignorance grossière des temps repoussaient l'écriture, qui n'était encore employée que dans les cours de chrétienté.

Cette procédure, en second lieu, était publique. Les plaids étaient ouverts : *Causæ criminales audiantur et judicentur, non in occulto, sed palàm et publicè* [2]. Toutes les formes de l'instruction en portent la preuve évidente. Ce principe, appliqué sous les deux premières races [3], n'avait été restreint, sous la troisième, par aucune disposition. Si Charlemagne avait interdit l'accès de l'audience aux serfs, aux clercs et aux femmes [4], cette mesure de police, qui n'avait d'autre but que de les laisser à leurs soins et à leurs travaux, ne fait qu'attester et la publicité des débats judiciaires et l'avide curiosité avec laquelle ils étaient suivis.

171. En général, la procédure s'engageait en suivant un double mode d'instruction, ou par la production de témoins, ou par gages de bataille.

Nous ne plaçons ici au nombre des preuves ni le serment des anciens compurgateurs, ni les épreuves du fer chaud, de la croix ou de l'eau bouillante, ni même les tourments de la question. Les conjurateurs, ainsi que nous l'avons vu [5], étaient tombés en désuétude vers le dixième siècle; les épreuves s'étaient soutenues plus longtemps, et on en trouve même encore quelques exemples

[1] Coutumes de Beauvoisis, chap. VI, 15.
[2] Ord. de Louis le Hutin, du 1er avril 1315, art. 9 (Coll. L., I, 553).
[3] Voy. suprà n° 122.
[4] Capitul. Karol. Magni ann. 789, art. 71. Bal., I, 238.
[5] Voy. suprà n° 143.

au treizième siècle [1]; toutefois, les unes avaient été expressément abolies [2], les autres avaient été peu à peu abandonnées par la pratique. Quant à la question, qui n'avait en général été employée sous les premières races qu'à l'égard des esclaves [3], il est certain que l'usage commençait à s'en répandre au treizième siècle à l'égard même des accusés [4]. La gehenne, comme on l'appelait alors [5], empruntée à la législation romaine, dont les règles dominaient la pratique, et favorisée par la procédure inquisitoriale que les tribunaux ecclésiastiques avaient récemment adoptée, s'était peu à peu introduite par la seule autorité de l'usage, *à consuetudine communiter adprobata* [6], dans quelques provinces; mais son emploi n'était pas général, car Beaumanoir ne fait aucune mention de cette preuve dans ses coutumes de Beauvoisis. Il paraît même que les justices seigneuriales ne l'adoptèrent point à cette époque, et que cette exception se perpétua dans tous les lieux où les jugements continuèrent d'être rendus par les hommes de la commune ou du fief. Bouteiller le dit du moins en termes exprès : « Si c'était en cour où les hommes jugeassent par leur usage et loi, ils ne devraient juger par confession de question, car tels juges n'ont autorité de faire ne mettre à question aucun, ne peuvent juger si confessé n'est par devant eux départie, sans lieu de ferme tourment aucun, ou si prouvé n'est de témoins duement [7]. » La question était, en effet, intimement liée à la procédure inquisitoriale. Nous renverrons donc plus loin l'examen de ce moyen de preuve.

172. La preuve par témoins ou par gages de bataille n'était pas même admise dans toutes les affaires.

En effet, lorsque le crime était flagrant, notoire, que son existence ne pouvait soulever aucun doute, ni l'une ni l'autre de ces preuves n'était nécessaire. Cette règle, conforme à la raison, est attestée dans les termes les plus formels. Beaumanoir déclare que : « *Quant le coze que on a à prover est si cleres de soi-*

1 Floquet, Hist. de l'échiquier de Normandie, tom. I, p. 153.
2 Voy. suprà n° 143.
3 Voy. suprà n° 122.
4 Assises de Jérusalem, court des bourgois, c. 228.
5 Pasquier, Recherches de la France, p. 810.
6 Sebast. Guazzini, Opera crimin. defens., XXX, cap. 2; Jul. Clarus, quæst. 64; Farinacius, quæst. 38, n. 61.
7 Grand coustumier, liv. II, tit. XXXIV, p. 391.

meismes, il n'i convient autre tesmoing [1] »; et il ajoute que, dans le même cas, il n'y a pas lieu à bataille : « *Si le juge trouve le meffet notoire et apert, il le peut justicier; car mal coze serait si on avait occis mon prochain parent en pleine feste ou devant grant plenté de bone gent, s'il convenait que je me combatisse pour le vengement porcacier; et por ce pot-on, en tix cas qui sont apert, aler avant par voie de dénonciation* [2]. » On trouve le même principe dans les Assises de Jérusalem [3], et Charondas le Caron cite deux arrêts de 1279 et du 14 août 1364 qui avaient jugé que le duel n'était reçu *en faict notoire qui devait être puni par justice* [4].

Quelquefois même de graves présomptions suffisaient pour écarter les témoins et la bataille [5]. Beaumanoir cite plusieurs exemples de ces présomptions : telles étaient les menaces de mort adressées à une personne qui depuis aurait été victime d'un meurtre [6], le port d'une arme ensanglantée après la perpétration d'un homicide [7], l'évasion avec bris de prison par un accusé [8]. En matière de vol, l'individu qui était saisi la nuit dans la maison d'autrui, ou s'y introduisant par escalade ou par effraction, pouvait être puni sans qu'il fût besoin d'aucune autre preuve [9]. Cependant, en général, il était nécessaire que ces présomptions fussent soutenues de quelques témoignages [10].

Ce n'était donc que lorsque le crime n'était ni flagrant ni notoire, c'est-à-dire lorsqu'il était nécessaire d'en faire preuve, que les témoins ou la bataille étaient admis. Et l'accusateur devait même opter entre l'une ou l'autre de ces deux preuves. Ainsi, après avoir produit des témoins, si ces témoins étaient insuffisants, il n'était pas recevable à prouver par gages de bataille [11] : il fallait qu'il prouvât par la voie qu'il avait choisie ou qu'il perdit sa cause.

1 Coutumes de Beauvoisis, XXXIX, 10.
2 *Ibid.*, LXI, 2.
3 Court des bourgois, c. 203, 208, 209, 259.
4 Notes sur le grand coutumier, p. 1517.
5 Beaumanoir, XXXIX, 11, 18, 43 et 44.
6 *Ibid.*, XXXIX, 12.
7 *Ibid.*
8 *Ibid.*, XXXIX, 15.
9 *Ibid.*, XXXI, 5.
10 Assis. Jérus., court des bourgois, c. 203, 208, 209 et 259.
11 Beaumanoir, XXXIX, 19.

173. La partie qui prenait la preuve testimoniale amenait elle-même ses témoins [1]. L'autre partie pouvait, avant qu'ils eussent prêté serment, proposer ses causes de récusation [2]. En général, les juges n'admettaient à déposer ni les personnes *du lignage* de l'accusé, « *car péril serait qu'ils se parjurassent por eus esquiver de honte et por li garantir de mort* [3] », ni les enfants [4], ni les serfs ou les bâtards, à moins que la querelle ne fût entre serfs ou bâtards, ni les domestiques ou ceux *qui sont à mon pain ou à mon pot, ou en me main burnie, ou en me bail, ou en me garde, car présomption est contre eus qu'ils ne deissent autre coze que vérité* [5]; ni, enfin, les individus déjà condamnés pour crime ou convaincus de parjure, car *home jugiés ne put jugier autrui* [6]. Mais, outre ces motifs péremptoires de récusation, l'accusé pouvait en proposer d'autres : il pouvait alléguer que les témoins produits étaient *en guerre ou en haine* avec lui; qu'ils avaient reçu *loyer ou promesse pour tesmoigner;* qu'ils l'avaient menacé de lui faire *grief et dommage;* qu'ils avaient un *profit* quelconque à porter tel ou tel témoignage [7]; enfin qu'ils étaient des témoins faux et parjures [8].

Les témoins contre lesquels ces allégations étaient portées pouvaient purement et simplement se déporter; mais ils pouvaient aussi soutenir leur querelle et se défendre par gages de bataille [9]; ils pouvaient enfin se mettre à l'abri derrière la partie qui les avait amenés en disant : *Je ne me bée pas à combattre por vostre querele ne à entrer au plet au mien, et se voz m'en volés deffendre, volentiers dirai me vérité* [10]. La partie se trouvait alors obligée ou de combattre pour son témoin, ou de renoncer à son témoignage.

Ces deux modes de procédure avaient des effets différents. Si le témoin était convaincu d'être *faus et malvès* par gages de

[1] Beaumanoir, XXXIX, 26.
[2] *Ibid.*, XXXIX, 28.
[3] *Ibid.*, XXXIX, 38.
[4] *Ibid.*, XXXIX, 39.
[5] *Ibid.*, XXXIX, 32.
[6] *Ibid.*, XXXIX, 34.
[7] *Ibid.*, XXXIX, 42.
[8] XXXIX, 35, 36, 37 et 41.
[9] *Ibid.*, VI, 16.
[10] *Ibid.*, VI, 16; Montesquieu, Esprit des lois, liv. XXVIII, chap. 26.

bataille, il n'était plus question de l'enquête; il était acquis au procès que la partie avait produit un faux témoin, et elle était condamnée [1]. Mais, dans le cas où il n'y avait pas de gages de bataille, l'admission d'une récusation contre un témoin ne faisait point obstacle à ce que la partie pût produire d'autres témoins : le rejet d'un témoignage n'avait aucune influence sur le fond du procès.

Les témoins prêtaient *serment de vérité,* à la vue et au su de celui contre lequel ils étaient produits [2]. Une fois ce serment prêté, ils étaient acquis au procès et ne pouvaient plus être l'objet d'aucune récusation. Ils déposaient oralement, et la querelle était terminée d'après leurs témoignages [3]. Ces dépositions devaient être achevées dans la première journée [4].

C'était une règle constante de cette procédure que deux témoins faisaient preuve complète de tous les faits qu'ils affirmaient : *En ceste manière de proeve convient il deux loiaus tesmoings au moins, lequel s'entresivent sans varier ès demandes qui sont fetes après lor seremens* [5]. C'est d'après cette règle que celui qui voulait *fausser* les témoins pouvait laisser passer le premier, mais devait arrêter le second avant qu'il eût prêté serment, car s'il laissait déposer celui-ci et que sa déposition fût semblable à la première, le procès était terminé : *Autant valent deus bon tesmoing por une querele gagnier comme feraient vingt* [6].

174. A côté de la preuve par témoins, et sur une ligne pour ainsi dire parallèle, se plaçait la preuve par gages de bataille. Les parties se réfugiaient dans l'une ou dans l'autre à leur gré. *Et bien se gart*, dit Baumanoir, *qui prent cette proeve à fere* (par gages), *car de toutes manières de proeves c'est la plus périlleuse* [7].

Elle n'était pas admissible en toute matière. Nous avons déjà vu que si le fait était flagrant ou notoire, les juges prononçaient d'après la notoriété, sans permettre ni témoins ni combat. Il en était ainsi lorsque l'accusation n'était étayée que par de trop faibles

[1] Beaumanoir, XXXIX, 40.
[2] *Ibid.*, XXXIX, 27.
[3] *Ibid.*, XXXIX, 27.
[4] *Ibid.*, XXXIX, 29.
[5] *Ibid.*, XXXIX, 5 et 40; Assises de Jérusalem, court des bourgois, c. 203 et 259.
[6] Beaumanoir, LXI, 53.
[7] *Ibid.*, XXXIX, 4.

indices ou lorsque l'accusé pouvait prouver ouvertement son innocence [1]. Enfin, il y avait plusieurs catégories de crimes qui ne pouvaient s'en servir : tel était, dans les Assises de Jérusalem, le crime d'incendie [2]; tels étaient, d'après un usage général, les faits de vol, suivant la maxime : *Pour larcin n'échet gage de bataille* [3]. Nous verrons dans la suite ces exceptions se multiplier et l'usage du combat judiciaire se resserrer de plus en plus.

L'accusateur qui voulait se servir de ce moyen de preuve employait cette formule : *Sire, je di que tel a malversement et en trayson murdri tel persone : s'il le reconnoist, je voz requier que voz en faciès comme de murdrier ; s'il le nie, je le voil prover de men cors contre le sien* [4]. L'accusé ne pouvait quitter l'audience sans répondre : il fallait ou qu'il avouât le fait et se soumît au jugement, ou qu'il proposât des exceptions contre la bataille, ou qu'il l'acceptât [5]. Les juges, dans ce dernier cas, prenaient les gages de l'accusateur et de l'accusé, ou, en d'autres termes, de l'appeleur et de l'appelé, et le jour du combat était fixé.

Les parties n'étaient pas toujours obligées de combattre en personne; elles pouvaient, dans certains cas et pour valables excuses, obtenir de se faire remplacer par avoués. Les personnes mutilées, faibles de corps, âgées de plus de soixante ans, atteintes de maladie, avaient cette faculté. Elle existait de plein droit à l'égard des femmes, *car feme ne se combat pas* [6].

Au jour assigné par les juges, les parties se présentaient en armes. Si un gentilhomme avait appelé un gentilhomme, ils se présentaient à cheval armés de toutes pièces; si un gentilhomme avait appelé un vilain, ils se présentaient à pied avec l'écu et le bâton; enfin, si le combat devait avoir lieu entre deux vilains, ils se présentaient également l'un et l'autre avec les mêmes armes. Mais si un gentilhomme avait été appelé par un vilain, le premier conservait le privilége de combattre à cheval, couvert de son armure, tandis que l'autre ne pouvait combattre qu'à pied [7].

La présentation des parties ou de leurs champions se faisait

[1] Beaumanoir, et Pierre de Fontaines, chap. XXII, art. 24.
[2] Court des bourgois, c. 245.
[3] Loisel, Inst. coutum., l. VI, tit. I, regl. 20.
[4] Beaumanoir, LXI, 3.
[5] *Ibid.*, LXI, 5.
[6] *Ibid.*, LXI, 6.
[7] *Ibid.*, LXI, 7, 8, 9 et 10; LXIV, 2 et 3.

devant le juge. L'appelant devait recorder son appel et demander la bataille. L'appelé pouvait encore requérir la nullité des gages, et la cour statuait sur ses exceptions. S'il renonçait à proposer aucuns moyens dilatoires, et s'il acceptait la bataille, on procédait au serment des deux parties. L'appelant prononçait, la main sur les saints Évangiles, la formule suivante : *Si m'ait Dix et tout li saint que Iehan que j'ai appelé fist le fet en le manière que je l'ai proposé contre li, et à tel le proverai à l'ayde de mon droit.* L'appelé s'agenouillait ensuite et déclarait à son tour : *Si m'ait Dix et li saint, et toutes saintes, et les saintes paroles qui ci sunt, que je n'ai coupes el fet por lequel Pierre m'a appelé; et de ce qu'il a proposé contre moi, il a menti et est parjure, et por tel le ferai à l'aide de Diu et de mon bon droit*[1].

Ces serments prêtés, les combattants étaient conduits au champ clos. Si la bataille avait lieu par champions, les deux parties, l'appelant et l'appelé, étaient mises en prison jusqu'à l'issue du combat et sans qu'ils pussent y assister[2].

Avant la bataille, le juge faisait crier trois bans : le premier ordonnait au lignage de l'une et de l'autre partie de se retirer; le deuxième enjoignait à tous les assistants de se tenir en silence et tranquilles; le troisième défendait de donner aide aux combattants même par paroles et par cris. L'infraction à ces bans était punie d'amende, de prison et même de mort, si par une aide illicite l'une des parties avait été vaincue[3].

Les gens de justice gardaient le champ et surveillaient le combat. Si l'une des parties parlait de paix, ils devaient soigneusement constater la situation de chacune d'elles, afin qu'elles fussent remises dans le même état si la paix ne pouvait se faire[4]. La paix ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement du seigneur dont la cour avait reçu les gages, et, si l'une des parties avait été vaincue, avec le consentement du seigneur suzerain[5]. Si le crime était capital et que le seigneur, corrompu par des présents, consentît à la paix, il payait une amende de soixante livres et perdait

[1] Beaumanoir, LXIV, 9 et 10.
[2] *Ibid.*, LXIV, 10.
[3] *Ibid.*, LXIV, 11; Assises de Jérusalem, haute cour, c. 102, 109; Bouteiller, articles ajoutés à la Somme rurale; ord. de 1306.
[4] Beaumanoir, LXIV, 12 et 13.
[5] *Ibid.*, LXIV, 14.

son droit de justice sur l'accusé [1]. Les champions avaient le poing coupé s'ils étaient vaincus [2] : cette mesure cruelle avait été prescrite, ainsi que le remarque Montesquieu, afin que ces combattants, la plupart du temps mercenaires, eussent le plus grand intérêt à défendre la partie qu'ils représentaient [3].

Telles étaient les règles principales de cette bizarre jurisprudence qui, après avoir admis le combat judiciaire comme un moyen de preuve, en avait subordonné l'usage à quelques formes régulières qui devaient à certains égards en tempérer l'abus ; ce qui a fait dire à Montesquieu que les hommes, au fond raisonnables, mettent sous des règles leurs préjugés mêmes. Ces dispositions, calculées en général avec prévoyance et même avec prudence, tendaient, sinon à prévenir le duel, du moins à l'enfermer dans de certaines limites et à surveiller ses actes ; elles formaient le véritable code de procédure de cette époque.

175. Néanmoins, au milieu de cette procédure monstrueuse, on voit éclater çà et là quelques règles dictées par le bon sens et qui attestent une appréciation assez exacte des droits de la défense et des devoirs des juges. Il était de principe, dans la jurisprudence féodale, que *nul n'était tenu de faire serment contre soi-même*, d'où il suit que les inculpés étaient dispensés de cette formalité. Il était de règle encore que *celui qui estait pris et mis en prison pour meffet n'était tenu, tant qu'il était en prison, de répondre à aucun interrogatoire* [4] ; n'était-ce pas là une application, même exagérée, du principe de la liberté de la défense? La maxime de la chose jugée était nettement consacrée par cette jurisprudence : *Il ne convient pas c'on mette en jugement le cas qui a autrefois esté jugié, car on ne doit pas fere deus jugements d'un meisme cas* [5]. Écoutons maintenant comment les devoirs des juges, des *hommes jugeurs*, suivant l'expression du temps, étaient compris. Voici d'abord un premier axiome, depuis souvent renouvelé, mais avec moins de nécessité : *Nus en sa querele ne doit estre juge et partie* [6]. La coutume déclare ensuite le juge responsable de la

[1] Beaumanoir, LXIV, 15.
[2] *Ibid.*, LXI, 14.
[3] Esprit des lois, liv. XXVIII, chap. 24.
[4] Beaumanoir, LII, 19.
[5] *Ibid.*, I, 20.
[6] *Ibid.*, I, 24.

lenteur des procédures : *Peché fet li juges qui ne haste le jugement*[1]. Cette responsabilité peut même se traduire en dommages-intérêts quand le juge avait rendu un mauvais jugement : *Quiconque s'accorde à malvès jugement est tenu à rendre le damace à celi qui pert par faus jugement*[2]. Voici enfin plusieurs maximes qui respirent la plus pure équité : notre législation proclame que nul n'est censé ignorer la loi; la jurisprudence coutumière proclamait, au contraire, que : *on doit moult secorre les negligens que ne savent pas les coutumes*[3]. La même jurisprudence plaide, contre la rigueur du droit, en faveur de la miséricorde : *Plusor cas aviennent souvent ès quix il est grans mestiers que li seigneur soient piteus et miséricors et qu'il n'oevrent pas tos jors selont rigueur de droict*[4]. Nous avons pris ces règles tutélaires à peu près au hasard. On trouve presque à chaque page du livre de Philippe de Beaumanoir, monument le plus curieux et le plus instructif du treizième siècle, des maximes non moins remarquables par leur sagesse que par leur sagacité. Elles attestent que les institutions humaines, quelles qu'elles soient, ne parviennent jamais à corrompre et à étouffer la conscience, que celle-ci sait se faire jour à travers les plus bizarres dispositions et parvient à en tempérer l'action par la seule promulgation des lois de l'équité.

176. Lorsque les preuves étaient faites et que, lorsqu'il y avait lieu, les parties avaient plaidé leur cause, il ne restait plus qu'à procéder au jugement.

Ce jugement ne se prononçait pas toujours sur-le-champ. Dans certains cas, l'usage accordait aux juges un délai pour faire connaître leur avis. Les plaids ouverts devant eux pouvaient être continués pendant trois quinzaines et même pendant un délai plus long encore[5]; mais, ce dernier délai expiré, le seigneur devait *les tenir en prizon tant qu'ils aient jugé*[6]. Ces délais pouvaient

[1] Beaumanoir, XXX, 91.
[2] *Ibid.*, LXV, 11.
[3] *Ib d.*, XXX, 94.
[4] *Ibid* , LXIX, 1. — On lit encore dans le même jurisconsulte cette autre maxime : On se doit penre plus près en jugement d'assaure (absoudre) que de condamner, quant cil qui se deffent met en sa deffense cause de bonne foy, XXXVI, 6.
[5] Beaumanoir, LXV, 1.
[6] *Ibid.*, LXV, 3.

être appliqués en matière criminelle lorsque les juges n'étaient pas d'accord, et que les uns étaient *avisés* et que les autres ne l'étaient pas. Dans ce cas, et après un intervalle employé à concilier les pairs entre eux, *car laide chose est quand les hommes qui sont pairs l'un à l'autre sont en discord pour juger,* l'opinion de la majorité faisait loi [1]. Mais si les avis étaient également partagés, le seigneur prenait deux ou trois hommes de chaque côté, et, après avoir fait constater par écrit les termes de la discussion, les envoyait à la cour suzeraine pour prendre conseil. Le jugement devait ensuite être prononcé conformément au conseil de cette cour [2].

Les juges délibéraient publiquement ; ils pouvaient même être requis de faire connaître à haute voix leur opinion, comme on le verra tout à l'heure. Le président, qu'il fût le seigneur lui-même, le prévôt ou le bailli, recueillait les votes et prononçait le jugement.

177. Ce jugement, aussitôt qu'il était rendu, était irrévocablement acquis aux parties et terminait la procédure. Il existait cependant une voie extraordinaire d'annulation : l'appel de faux jugement.

Cet appel n'était autre chose que la déclaration faite en face des juges, aussitôt après la prononciation du jugement, que ce jugement était *faus et malvès :* cette déclaration, injurieuse pour les juges, était soutenue par des gages de bataille [3]. Les pairs, ou l'un d'eux, s'engageaient à défendre la sentence : le seigneur ou son bailli recevait les gages, prenait sûreté de l'appelant et fixait le jour du combat. Si l'appelant succombait, il payait au seigneur une amende de 60 livres, et à chacun des juges une amende égale, mais seulement aux juges présents au prononcé du jugement; les autres n'y avaient pas droit, parce qu'ils n'avaient pas eu le péril d'être appelés personnellement au combat [4].

Cette étrange voie de recours, qui forçait tous les hommes qui avaient concouru au jugement à soutenir leur décision les armes à la main, ne s'appliquait pas sans distinction à tous les accusés.

[1] Beaumanoir, LXV, 10.
[2] *Ibid.*, LXV, 12.
[3] *Ibid.*, LXVII, 7 et 8.
[4] *Ibid.*, LXVII, 9

Lorsque l'accusation avait été poursuivie par gages de bataille et que les juges n'avaient fait par leur jugement qu'en proclamer le résultat, il est évident qu'un tel jugement n'était pas susceptible d'être attaqué, car il n'était pas l'œuvre des juges, mais bien celle du combat [1]. Dans un autre cas encore, l'homme violemment soupçonné d'un crime qui méritait la mort ne pouvait, lorsqu'il avait été condamné, appeler de faux jugement, car il n'est aucun accusé qui, après sa condamnation à mort, n'eût pris l'appel pour sauver ou prolonger sa vie, ou pour arriver à faire la paix [2]. Ce moyen d'attaque était donc limité, en matière criminelle, à un petit nombre de cas.

L'appel de faux jugement se portait contre les pairs qui avaient siégé aux assises, et non contre le seigneur. C'était donc contre les pairs qu'il fallait combattre ; mais comme ils pouvaient être nombreux et qu'il y aurait eu un trop grave péril à les combattre tous lorsqu'ils s'étaient accordés au jugement, la jurisprudence avait imaginé un moyen de simplifier cette obligation. La partie qui se préparait à attaquer le jugement requérait le président d'ordonner que chaque pair prononçât son vote à haute voix, et lorsque le premier avait émis son opinion et que le second allait le suivre, il était urgent de déclarer que le jugement proposé était ***faus, malvès et déloial;*** cette déclaration circonscrivait la querelle entre l'appelant et le juge appelé : les autres juges, n'ayant point émis d'avis, n'étaient point parties.

Le pair appelé au combat n'était point tenu de donner des sûretés de sa présence au jour fixé ; et, s'il était vaincu, il ne devait perdre ni la vie ni les membres ; il n'était même passible d'aucune amende. Seulement la procédure était anéantie, et le seigneur perdait son droit de justice sur l'affaire.

178. Nous venons de retracer les principales règles de l'organisation et de la procédure criminelle des justices seigneuriales à la fin du douzième siècle. Cette organisation et cette procédure semblent se résumer dans deux principes qui dominent toute l'institution : le jugement par les pairs et la preuve par gages de bataille.

Le jugement par les pairs, considéré en général et en dehors

[1] Montesquieu, Esprit des lois, liv. XXVIII, chap. 27.
[2] Conseil de Pierre de Fontaine, chap. XXII, art. 21 ; Beaumanoir, LXI. 62.

de cette législation, est l'intervention de la société elle-même dans l'exercice du pouvoir judiciaire. Mais sous le régime féodal ce principe n'avait point une interprétation aussi absolue. Il n'existait point, en effet, à cette époque une société générale, c'est-à-dire un intérêt commun à tous les membres de l'État. A peine existait-il même un lien entre les vassaux d'un même fief. Isolés les uns des autres, aucune solidarité ne les rattachait entre eux. Ils n'avaient d'obligations qu'envers le seigneur, ils n'étaient liés qu'envers lui; les seuls devoirs qu'ils connussent étaient les services féodaux. Ils formaient donc les uns vis-à-vis des autres autant d'intérêts distincts, indépendants, rivaux, plutôt ennemis qu'associés. Il est évident que dans un tel état de société le principe du jugement par les pairs n'eut pas pour but principal la protection des droits et de l'indépendance des vassaux. A cette époque, les principes n'avaient point encore leur puissance morale, et tout fléchissait devant la force matérielle.

Le jugement des pairs eut une autre origine. Il ne faut pas perdre de vue que la présence des hommes de fief aux plaids du seigneur était considérée comme une charge féodale, un service du fief, une conséquence de l'état de sujétion du vassal : celui-ci devait accompagner son seigneur *in campo et in curte*. Le seigneur devait la justice sur ses terres et il imposait à ses hommes l'obligation de venir siéger à ses assises. Ce serait donc tout à fait méconnaître les faits que de considérer cette charge comme un droit, l'intervention des vassaux comme une conquête faite sur le seigneur, et leur participation au jugement comme destinée à garantir et à protéger les droits des accusés. Nous ne prétendons pas que le jugement par les pairs n'ait jamais eu cet effet; il est probable que leur présence dut souvent refréner les caprices despotiques d'un brutal pouvoir. Mais ce n'était pas là l'objet principal de son institution; il ne fut dans l'origine qu'un instrument, une conséquence du régime féodal, il ne fut pas un contre-poids destiné à en balancer la puissance. On doit même présumer que si ces hommes de fief n'avaient pas été appelés par le seigneur à faire le service de ses plaids, ils n'auraient nullement ambitionné cette charge. Quel bénéfice, en effet, pouvaient-ils en tirer? n'étaient-ils pas exposés, dès qu'ils siégeaient comme juges, à être appelés en champ clos par les parties pour des querelles qui leur étaient étrangères?

179. Le service des hommes de fief aux plaids de la seigneurie étant établi en principe, il est visible que la division de ces juges par classes, le jugement de chaque accusé par ses pairs ne fut qu'une conséquence de la hiérarchie féodale et de la prodigieuse inégalité qui s'était introduite dans la société. Nul ne voulut être jugé par ses inférieurs, et dès lors, à chaque degré de l'échelle féodale, la composition des cours de justice dut se modifier : chaque accusé trouva naturellement ses juges dans ses égaux, dans ses pairs. Homme de poeste (*potestatis*), il était jugé par les autres hommes de poeste du même fief; vassal d'un seigneur, il était jugé par les autres vassaux de la même seigneurie; seigneur, relevant d'un suzerain, il prenait ses juges parmi les seigneurs qui relevaient de la même suzeraineté. Ainsi, de degré en degré, les assises, depuis les plaids où siégeaient les vilains, les hommes de poeste, jusqu'à la cour du roi, où siégeaient les grands feudataires, les pairs du royaume, changeaient de juges sans changer ni d'attributions ni de procédure. Ainsi, le principe du jugement par les pairs était une garantie de la hiérarchie féodale, de la dignité seigneuriale, et non une garantie de bonne justice; il protégeait l'homme féodal, il le maintenait à son rang, il lui assurait les droits que sa position lui donnait; il s'inquiétait peu de l'accusé, de l'indépendance de ses juges et des moyens d'assurer le triomphe de la vérité.

Tout ce que nous voulons induire de ces observations, c'est qu'on ne doit point attacher au jugement des pairs l'idée qui, d'après nos idées modernes, s'y attache naturellement; c'est que ce principe, tel que l'avait établi le régime féodal, n'offrait que de faibles garanties. Le mode de son application achevait de lui enlever toute efficacité. C'était, en effet, le seigneur, ainsi que nous l'avons fait remarquer, qui appelait lui-même ses hommes à ses plaids : il avait donc le choix des juges; il pouvait donc, s'il avait assez d'hommes pour faire ce choix, composer les assises suivant sa volonté et influer indirectement sur le jugement. Il est évident qu'avec ces conditions et dans cet état social, le jugement par les pairs de la féodalité ne pouvait être considéré comme le jugement du pays, comme l'intervention de la société elle-même dans la distribution de la justice. Le principe du jury se trouve au fond de ce système, mais dépouillé de sa force et écrasé par les mœurs qui le repoussaient, par l'isolement des hommes,

par la dépendance du lien féodal, par la hiérarchie des rangs.

Toutefois cette appréciation manquerait d'exactitude si on l'appliquait aux jurés, scabins ou échevins des communes. La situation sociale des bourgeois différait essentiellement de celle des vassaux, bien qu'ils fussent également soumis à des liens de vassalité et de dépendance. Mais réunis dans un centre, groupés les uns avec les autres, ils formaient une sorte d'association, ils avaient un intérêt identique et commun. Quand ils purent se soustraire à la justice seigneuriale et choisir leurs juges dans leur propre sein, ils firent une véritable conquête; car c'était réellement pour eux le jugement des pairs; car ces pairs étendaient sur eux les garanties dont ils avaient besoin eux-mêmes; car une véritable solidarité embrassait tous les membres de la communauté. Il est même probable que ce fut dans ces justices communales que se relevèrent les premières notions de justice, les premières règles de l'équité; car les droits durent invoquer là d'autres titres que la force; il fallut donc les discuter et les soutenir. Ainsi le jugement par les pairs put avoir, dans les communes où il fut établi, quelques-uns des avantages, quelques-unes des garanties qu'il semble promettre.

180. Le deuxième principe de ce système judiciaire était la preuve par les gages de bataille. En matière criminelle, toute la procédure se résumait en quelque sorte dans cette coutume : à peine, quand les crimes étaient notoires et flagrants, la justice parvenait-elle à s'y soustraire.

Nous avons, à la vérité, énuméré quelques formes pratiques, quelques règles prévoyantes propres à relever l'action de la justice, à lui restituer quelque puissance ; mais ces règles et ces formes n'étaient, pour la plupart, qu'imparfaitement appliquées avant le treizième siècle, ou bien, étrangères aux premières institutions féodales et nées seulement à leur déclin, elles furent en quelque sorte les premières lueurs d'un ordre nouveau. Comme elles existaient déjà à l'époque où les documents qui nous sont parvenus sur les institutions féodales ont été recueillis, il est difficile de discerner celles qui commençaient alors à modifier le vieux régime seigneurial et celles qui en étaient un ancien et nécessaire élément. Mais il y a lieu de présumer que la plupart des formes qui règlent les témoignages, qui protégent la défense, qui

régularisent les jugements, appartiennent au treizième siècle et sont puisées dans les notions du droit qui commencèrent à se répandre à cette époque.

Le plus sûr moyen de défense de l'accusé consistait à jeter son gage de bataille. A l'instant même la procédure était suspendue; les juges quittaient leurs siéges pour aller s'asseoir dans le champ clos; ils devenaient juges du camp; le sort des armes faisait leur décision; ils n'avaient qu'à enregistrer l'événement du combat. Si l'accusé était maladroit ou faible, malheur à lui : il était coupable. Il était coupable encore s'il avait pris un champion et que ce champion fût vaincu. Alors le seigneur faisait appliquer les peines.

Il semble qu'on peut concevoir à toute force, dans ces temps de guerres, cette bataille de l'accusateur et de l'accusé, des deux parties contendantes : entre la lutte de l'audience et la lutte du champ clos il n'y a de différence que dans les armes. Mais admettre l'accusé à jeter un défi aux témoins qui déposaient contre lui, aux juges qui le condamnaient, n'était-ce pas une véritable démence? Et faire dépendre le sort et l'autorité du jugement de l'issue du combat, n'était-ce pas le comble de cette démence? Qu'y avait-il donc à faire pour tout homme de ce temps, si ce n'est à acquérir la force des armes? et lorsqu'il l'avait acquise, ne pouvait-il pas commettre impunément tous les attentats et tous les crimes?

Ce fait de la preuve par gages de bataille domine toute l'époque féodale et résume son institution judiciaire. Mais, à côté de ce principe, il ne faut pas omettre les guerres privées. Le combat judiciaire renfermait un hommage rendu à la justice; les parties relevaient leurs gages des pieds du juge, et c'était par son ordre qu'elles allaient au combat. La guerre privée était une révolte ouverte contre la justice; les seigneurs qui belligéraient l'un contre l'autre cherchaient dans les armes la vengeance de leurs injures ou la réparation des dommages qu'ils avaient essuyés; ils se substituaient aux juges; ils foulaient aux pieds les lois; c'était l'anarchie la plus complète, le plus audacieux désordre, publiquement tolérés, autorisés même; car la jurisprudence féodale légalisait tous ces actes de violence en les soumettant à des règles qui les changeaient en des actes réguliers. Les cas de guerre entre les seigneurs, les formes de ces guerres, les personnes qu'elles atteignaient, tous ces faits étaient déterminés par les coutumes

du temps. On distinguait les attentats commis pendant la durée d'une guerre privée et ceux qui avaient été commis en dehors de cette guerre; les premiers étaient justifiés par le droit de guerre, les autres appartenaient seuls à la justice.

Mais que prouvent tous ces faits, si ce n'est l'impuissance de la justice elle-même? Les guerres privées et les duels judiciaires eux-mêmes ne semblent-ils pas autant d'énergiques protestations contre la faiblesse et l'inertie des tribunaux de cette époque? Les hommes qui n'avaient foi ni dans l'impartialité des juges ni dans leur force recouraient aux armes comme à la seule puissance qui pouvait leur faire rendre justice. Les jugements et l'exécution des jugements n'appartenaient qu'au plus fort. C'est là le symbole à travers lequel il faut étudier et les institutions judiciaires de ce temps et les formes de sa procédure.

Cependant cette loi de la force, cette justice brutale des armes, ne purent se maintenir sans mélange, même à l'époque où le régime féodal avait toute sa puissance. Il y a dans le cœur de la société, même aux temps les plus grossiers, des idées de justice, des notions de droit que la force et les armes ne peuvent dompter. Ces idées sont représentées au moyen âge par les justices ecclésiastiques qui ne cessèrent de s'élever à côté des justices féodales et de s'accroître en puissance et en autorité à mesure que celles-ci substituaient la bataille aux règles de la justice et de l'équité. Les faibles, les pauvres, tous ceux qui n'avaient pas la force pour faire valoir leur droit, se réfugièrent sous la protection des cours de chrétienté : la juridiction de ces cours tempéra les excès de la puissance féodale et prépara les innovations de la législation. Il faut donc étudier ce deuxième élément des institutions judiciaires du douzième siècle.

CHAPITRE ONZIÈME.

DES JUSTICES ECCLÉSIASTIQUES

(XI[e] ET XII[e] SIÈCLES).

181. Développement des justices ecclésiastiques au douzième siècle.
182. Motif de ce développement.
183. Promulgation des lois canoniques.
184. Institution des officiaux ou juges ecclésiastiques.
185. Organisation des officialités.
186. Compétence des cours d'Église.
187. Privilége clérical. Sa nature et ses effets.
188. Cas dans lesquels les clercs perdaient leur privilége par la dégradation.
189. Lutte de la justice ordinaire et des juges d'Église.
190. A quelles personnes le privilége de cléricature était étendu.
191. Conflits entre les deux juridictions à raison de la qualité des inculpés.
192. Conflits à raison de la nature des faits. Définition des causes spirituelles et des délits ecclésiastiques.
193. Poursuites relatives au crime d'hérésie.
194. Poursuites relatives au crime de sacrilége.
195. Poursuites relatives à l'usure.
196. Poursuites relatives au parjure.
197. Poursuites relatives aux délits de simonie, de rapt, d'adultère, de sortilége, d'inceste, de fornication.
198. Quelles étaient les peines temporelles que les cours d'Église pouvaient appliquer.
199. Elles appliquaient principalement des peines spirituelles, telles que l'excommunication et l'interdit.
200. Caractère et effets de l'excommunication. Application abusive de cette mesure.
201. Insuffisance des règles destinées à contenir les peines spirituelles. Envahissements successifs de la juridiction ecclésiastique.
202. Au premier âge de cette juridiction, la procédure était publique et accusatoire, et se rapprochait de celle des cours seigneuriales.
203. Ainsi, les preuves étaient les mêmes que dans les justices séculières.
204. Cependant la preuve par témoins admettait quelques règles particulières.
205. Usage de faire précéder l'assignation d'une *monition* qui dénonçait le scandale pour le faire cesser.
206. Au douzième siècle, la voie de la dénonciation commence à se substituer à l'accusation. Origine de cette procédure.
207. Développement de cette nouvelle forme de procéder dans les poursuites pour hérésie.
208. Conséquences juridiques de cette innovation : procédure écrite et secrète.
209. Introduction au seizième siècle de l'instruction conjointe.
210. Appréciation et parallèle des justices ecclésiastiques et des justices seigneuriales.
211. Traits distinctifs de ces deux juridictions.
212. Règles qu'elles ont laissées après elles : application du droit d'accusation et de la publicité des débats.
213. Première application de la permanence des juges et de la procédure par enquêtes.
214. Première tendance vers la centralisation.

181. Nous avons précédemment, en examinant les institutions judiciaires des Carlovingiens[1], indiqué la formation, et, pour ainsi dire, les premiers pas de la juridiction ecclésiastique.

Nous avons rappelé en même temps qu'il ne fallait pas confondre les justices ecclésiastiques, les cours de chrétienté, établies dans chaque diocèse, sous l'autorité des évêques, et les justices territoriales que possédaient les mêmes évêques ou les abbés à titre de seigneurs Les évêques ou les abbés possesseurs de domaines devaient, comme les autres seigneurs, la justice à leurs hommes, à leurs vassaux, et déléguaient des juges laïques pour tenir leurs plaids. Ces justices ne différaient sous aucun rapport des autres justices seigneuriales; elles avaient les mêmes formes et la même compétence. Les justices ecclésiastiques dérivaient d'un autre principe et se proposaient un autre but.

Leur principe était essentiellement religieux. Ce n'était qu'en vue de la religion, pour fortifier son action, pour maintenir les droits du clergé, qu'elles avaient été instituées. Leur but n'était ni d'assurer la distribution de la justice ni d'en affermir les règles, mais bien de protéger les intérêts de l'Église et de maintenir ses priviléges. Elles ne furent point, dans l'origine du moins, un instrument judiciaire, mais un moyen de défense contre les justices seigneuriales. Plus tard, et surtout depuis Grégoire VII, elles devinrent un puissant levier d'influence et de domination.

Cette juridiction parcourut, en effet, des phases diverses. Elle se renferma, jusqu'au onzième siècle, dans de certaines limites; il semblait qu'elle n'eût d'autre but que de défendre les intérêts des clercs, qu'elle mêlait, par une perpétuelle confusion, avec les intérêts de la religion. Mais lorsque Grégoire VII eut tenté, à la fin de ce siècle, d'édifier une monarchie pontificale, quand l'influence de l'Église grandit et domina la société féodale, la juridiction ecclésiastique commença à s'élever aussi et à étendre peu à peu ses attributions. Le douzième siècle la vit dans sa plus grande puissance. Innocent III avait régularisé ses envahissements et modifié ses formes. Boniface VIII en acheva plus tard l'organisation.

182. On peut donner plusieurs motifs à ce développement. La constitution précaire des justices seigneuriales, leurs faibles garanties, les formes de leur procédure, éloignaient tous les

[1] Voy. suprà n° 135.

justiciables qui ne pouvaient apporter la force à l'appui de leur droit. L'Église les recueillit; en laissant la preuve de la bataille aux justices féodales, elle sembla se rapprocher de la justice; elle en devint, aux yeux de la foule, la plus fidèle expression. Le sentiment de la liberté commençait à poindre comme une lueur lointaine et confuse encore. Les croisades l'avaient éveillé; les schismes et les hérésies l'avaient fortifié. On regarda la justice ecclésiastique comme un asile contre les oppressions des seigneurs, on la soutint comme un rempart contre l'ennemi commun. Et puis, l'Église s'était fait peuple; elle avait embrassé les intérêts des classes pauvres; elle avait ouvert sa juridiction, par un véritable privilége, aux veuves, aux orphelins, aux lépreux, aux étrangers; elle s'était déclarée la patronne des faibles et des petits; ce fut là l'un des secrets de sa puissance, tant qu'ils ne trouvèrent pas dans la société d'autre appui.

Ensuite le sentiment général favorisait à cette époque les empiétements du clergé. On admettait comme des idées justes, comme des règles légitimes, la juridiction temporelle des évêques sur toutes les choses qui touchaient de près ou de loin à la religion; la distinction qui sépare le pouvoir spirituel et le pouvoir séculier ne se présentait aux esprits que confuse et avec des limites indécises; la domination de l'Église, représentant visible de Dieu, sur les choses de la terre, était un principe universellement accepté et contre lequel les rois eux-mêmes ne se débattaient plus. Le moyen âge courbait sa tête bardée de fer sous les foudres de l'excommunication.

183. Enfin cette suprématie générale à laquelle aspirait l'Église fut puissamment soutenue par la promulgation des lois canoniques. Les décrets des conciles et des décrétales des papes sur les questions qui leur étaient soumises dans les matières ecclésiastiques composent l'ensemble de ces lois. La première compilation régulière et à peu près authentique qui en ait été faite est due à un moine italien, nommé Gratien et fut publiée, vers l'an 1140, sous le titre de *Decretum Gratiani :* cette compilation est une collection générale des canons des conciles, des épîtres et sentences des papes, coupés et divisés par matières et disposés par titres et chapitres, suivant la méthode du Digeste. Elle se divise en trois parties intitulées, la première, *De distinctionibus*, la

seconde, *De causis*, et la troisième, *De consecratione*, et dans lesquelles les matières sont distribuées avec peu d'ordre et de logique. Un siècle plus tard, en 1234, une nouvelle compilation parut; elle portait ce titre : *Compilatio decretalium divi Gregorii papæ IX*. Ce nouveau recueil, partagé en cinq livres, renferme les décrétales des papes Alexandre III, Lucius, Urbain, Grégoire VIII, Clément, Célestin, Innocent III, Honorius III et Grégoire IX. Ces cinq livres de rescrits, de décisions, de sentences, contiennent la partie la plus essentielle du droit canonique et en forment les véritables pandectes : les matières les plus importantes du droit civil et même du droit criminel s'y trouvent traitées; les juridictions ecclésiastiques s'occupaient, en effet, à cette époque de toutes ces matières qui remontaient par cette voie jusqu'à la juridiction souveraine du pape. A la fin du treizième siècle, Boniface VIII ajouta à cette compilation un sixième livre de décrétales qui fut appelé *la sexte de Boniface, liber sextus decretalium Bonifacii*. Enfin, au quatorzième siècle, les papes Clément V et Jean XXII publièrent deux nouveaux livres de constitutions qui ont été appelées *Clementinæ* et *Joannis extravagantes*. La réunion dans un seul corps de tous ces sextes, ordonnée par Grégoire XIII, forme le *corpus juris canonici*.

Il est évident que la publication successive de ces lois, qui étaient obligatoires pour les juges ecclésiastiques, dut imprimer aux juridictions de l'Église un prodigieux essor. Au milieu de l'incertitude qui régnait dans les lois féodales, au milieu du chaos des coutumes, elles trouvaient un point d'appui dans des textes précis, clairs et nettement formulés. Ces textes ne leur manquaient jamais quand il s'agissait d'étendre leur compétence, d'élever une nouvelle prétention, de lutter contre la juridiction séculière. Elles combattaient armées de toutes pièces contre des adversaires qui n'avaient pour moyens de défense qu'une raison mal éclairée et de simples usages. Et puis, il se forma promptement, à la suite de cette promulgation du droit canon, une classe de jurisconsultes *canonistes* qui ne se bornèrent pas à s'incliner devant l'autorité législative du pape, mais qui, à l'aide du droit romain dont ils entremêlèrent les textes aux textes canoniques, glossateurs fervents, habiles praticiens, développèrent par la jurisprudence les principes déposés dans les décrétales. Rome eut ainsi dans chaque État, dans chaque province, un corps d'avocats

qui, bien que laïques pour la plupart, étaient toujours disposés à soutenir les prétentions qu'elle soulevait et les abus qu'elle cherchait à maintenir[1].

Nous allons successivement examiner l'organisation, la compétence et les formes de procédure de cette juridiction.

184. La juridiction ecclésiastique appartenait aux évêques ou archevêques. Il y a lieu de présumer que, durant plusieurs siècles, ces prélats l'exercèrent eux-mêmes. Ils en déléguèrent ensuite l'exercice à des ecclésiastiques qu'ils désignaient à mesure que les affaires se présentaient.

Ce ne fut qu'au douzième siècle que l'on sentit le besoin d'imprimer une certaine fixité à ces justices, qui étaient alors appelées *Cours de chrétienté*. On commence vers cette époque à trouver dans les décrétales quelques dispositions qui supposent l'institution des *officiaux*, juges ecclésiastiques, chargés d'une manière permanente de tenir ces cours. Il paraît toutefois résulter de plusieurs rescrits de Boniface VIII qu'elles ne furent régulièrement organisées que sous le pontificat de ce pape[2].

Cette organisation portait sur deux points. Il avait été posé en principe, soit par application de la jurisprudence féodale, soit comme une garantie d'impartiale justice, que les évêques et les archevêques ne pouvaient exercer en personne leur juridiction contentieuse, qu'ils étaient tenus de la faire exercer par des clercs qu'ils nommaient à cet effet. Ce principe reconnu, il fut établi que ces clercs délégués seraient permanents et connaîtraient de toutes les affaires de la juridiction. Ces deux règles, toutefois, ne furent point instituées d'une manière stable et sans admettre quelque exception, au moins jusqu'au quatorzième siècle[3].

185. A cette dernière époque, les cours de chrétienté furent définitivement organisées sous le nom d'*officialités*. Chaque diocèse était pourvu d'une de ces cours. La constitution de cette juridiction était très-simple.

La fonction d'*official* était remplie par un ecclésiastique délé-

[1] Hallam, View of the middle ages, chap. 6.

[2] Decret. Bonifacii VIII, lib. I, tit. 4, cap. 2; tit. 13, cap. 2; lib. II, tit. 2, cap. 1.

[3] [illegible]cret. Bonif., lib. I, tit 4, cap. 3.

gué par l'évêque. Cet ecclésiastique dut dans la suite être gradué, c'est-à-dire licencié ou docteur en théologie ou en droit canon [1]. Il fallait qu'il eût reçu des provisions à titre gratuit et que ces provisions fussent insinuées au greffe des insinuations du diocèse. L'évêque pouvait le destituer [2], mais l'acte de destitution devait également être insinué. Cette formalité avait pour but d'empêcher la délégation de cette fonction pour une seule affaire; cet abus avait longtemps existé, et l'on avait voulu y remédier en exigeant que la délégation fût publique et permanente.

L'official siégeait-il seul et sans assesseurs? Il ne résulte d'aucun texte qu'il eût besoin d'assesseurs : il représentait l'évêque; il exerçait seul une juridiction qui appartenait à ce seul prélat. Cependant, lorsque l'article 1er de l'ordonnance de 1667 eut ordonné que les formalités établies par les ordonnances du royaume pour le jugement et l'instruction des procédures fussent suivies dans les officialités, la règle qui voulait que les jugements criminels fussent rendus par trois juges au moins dut être observée par les officiaux. En conséquence, lorsqu'il s'agissait de juger un ecclésiastique pour un délit commun, l'official se faisait assister de deux assesseurs gradués [3].

Le tribunal devait, en outre, être pourvu des officiers suivants : un promoteur, qui avait pour fonction de surveiller l'instruction, de requérir l'application des peines et des censures, et de former appel, s'il y avait lieu, contre les sentences; un vice-gérant, chargé de suppléer l'official dans ses fonctions et qui devait être gradué comme lui; un greffier, pour la rédaction des actes de procédure et des jugements; des appariteurs ou huissiers, pour faire les significations; enfin un geôlier, pour la garde de la prison, qui était annexée à l'officialité et dans laquelle étaient détenus les prévenus décrétés de prise de corps.

La juridiction ecclésiastique avait plusieurs degrés, et les sentences des officiers pouvaient être attaquées par la voie de l'appel. Cet appel, interjeté soit par l'accusé, soit par la partie plaignante, soit par le promoteur, était porté, en premier degré, devant l'ar-

[1] Ord. de Blois, 1498, art. 45. Décl. du 22 mars 1680.

[2] Décl. du 12 août 1700. Édit. de déc. 1691, art. 21. Éd. d'avril 1695, art. 31 et 39.

[3] Muyart de Vouglans, Lois crim., p. 766; Jousse, Traité de la just. crim., tom. I, p. 305.

chevêque métropolitain ; en second degré, devant le primat ; en troisième degré, devant le pape ou ses commissaires [1]. Cependant, il était de principe qu'on ne pouvait plus appeler d'un jugement ecclésiastique après trois sentences confirmatives l'une de l'autre.

186. La compétence des cours d'Église n'eut point de règles fixes ; elle variait de siècle en siècle ; elle dépendait des temps et des fluctuations de la puissance ecclésiastique, gagnant du terrain quand cette puissance dominait les autres pouvoirs, et prenant, au contraire, des limites plus étroites lorsque l'autorité royale commença de s'affermir et de revendiquer ses droits. Au neuvième siècle, cette juridiction, ainsi que nous l'avons vu plus haut [2], était incertaine et cherchait à se constituer. A la fin du douzième, elle avait acquis le degré le plus élevé de son autorité.

On chercherait vainement à cette époque une distinction précise, une définition claire des délits ecclésiastiques et des délits communs. Ils étaient sans cesse confondus les uns avec les autres, comme les limites des deux puissances spirituelles et temporelles l'étaient elles-mêmes. L'Église, déclarant hardiment qu'elle tenait sa juridiction de Dieu et non des hommes [3], s'était naturellement emparée, par une conséquence de ce principe, de toutes les matières qui lui semblaient appartenir à la mission sainte qu'elle remplissait. Elle avait donc successivement attiré à elle : 1° la connaissance des délits imputés aux clercs ; 2° le jugement de tous ceux qui pouvaient, directement ou indirectement, affecter les intérêts de la foi dont elle avait le dépôt. Nous allons essayer d'indiquer les faits nombreux qui rentraient dans ces deux classes de délits.

187. Le privilége clérical, dont nous avons déjà mentionné l'établissement et les premiers efforts [4], s'était rapidement développé.

Les décrétales des papes et les décisions des conciles avaient nettement posé le principe que tous les ecclésiastiques, séculiers ou réguliers, n'étaient justiciables que des juges d'Église, à raison

1 Pragm. sanct et concord., tit. 2 : De frivol. appellat. ab interlocutoriis.
2 Voy. suprà nos 136 et 137.
3 Ayrault, Inst. jud., liv. II, 2e p., no 7.
4 Voy. suprà no 137.

des crimes ou délits dont ils se rendaient coupables. Les textes abondent à l'appui de ce principe. Tantôt les papes interdisent aux juges séculiers le jugement des clercs : *Nullus judicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum ullum, aut juniores ecclesiæ, sine licentiâ pontificis, per se distringat aut condemnare præsumat* [1]; s'ils avaient entrepris sur la compétence de l'Église, ils étaient frappés d'excommunication : *Quod si fecerit, ab Ecclesiâ sit sequestratus*. Tantôt les décrétales proclament le privilége qui couvre les clercs : ceux-ci ont leurs juges, *habent illi suos judices* [2]; toutes les accusations qui s'élèvent contre eux doivent être portées devant les tribunaux ecclésiastiques : *De omni crimine clericus debet coram ecclesiastico judice conveniri* [3]; cette règle est absolue dans le droit canonique; elle domine, elle efface toutes les lois, toutes les coutumes qui prétendraient y faire quelque exception : *In criminalibus causis in nullo casu possunt clerici ab aliquo quàm ab ecclesiastico judice condemnari, etiamsi consuetudo regia habeat ut fures à judicibus secularibus judicentur* [4]. Que si, par erreur ou par violence, quelque clerc est traduit devant les juges séculiers, il ne doit pas se défendre, il ne doit pas répondre [5], si ce n'est pour s'écrier, comme autrefois les citoyens romains : *Je suis clerc* [6].

Ce privilége est reconnu sans contestation par le pouvoir royal. Philippe-Auguste, dans un mandement du 1er mai 1210, déclare que les juges laïques ne peuvent arrêter ni emprisonner un accusé lorsque sa qualité de clerc est connue, sauf le seul cas où il serait surpris en flagrant délit de meurtre, d'adultère, de rapt ou d'un autre crime de la même gravité, et, dans ce dernier cas, le prévenu, s'il est arrêté pendant le jour, doit être immédiatement remis au juge ecclésiastique; s'il est arrêté de nuit, il doit encore *eàdem nocte, si hora sit quâ possit reddi,* être resti-

[1] Gratian. decret. sec. pars, causa 11, quæst. 1, cap. 1 et 2; decret. Gregor., lib. II, tit. 2, cap. 1 et 2.

[2] Gratian. decret., caus. 11, quæst. 1, cap. 5.

[3] Decret. Gregor., lib. II, tit. 1, cap. 8; Lucius III.

[4] Decret. Gregor., lib. V, tit. 11, cap. 27; Innocent III.

[5] Decret. Gratian. sec. pars, caus. 11, quæst. 2, cap. 47 : Clericus nullus præsumat apud secularem judicem episcopo non permittente pulsare; sed si pulsatus fuerit non respondeat.

[6] Beaumanoir, XI, 44.

tué sans retard; si la nuit est trop avancée, on peut attendre au lendemain en prenant les mesures nécessaires pour ne pas le confondre avec les malfaiteurs et pour lui assurer une prison honnête : le juge ecclésiastique a seul le droit de le garder et de le juger[1]. Saint Louis, dans ses Établissements, reproduit la même règle : « Si le roi, ou un comte, ou un baron, ou un autre seigneur, ayant justice en sa terre, fait arrêter ou un clerc, ou un croisé, ou aucun homme de religion, fût-il même laie, quel que soit son crime, il le doit rendre à l'Église[2]. » Philippe le Bel, dans une ordonnance de 1290, établit que les évêques ont le droit d'arrêter, avec ou sans le secours d'une force armée, les clercs qui, dans leurs diocèses, se rendraient coupables de délits[3]. Une autre ordonnance du même roi, du 10 mars 1299, reconnaît, en thèse générale, que les juges laïques ne peuvent contraindre les clercs à comparaître devant eux dans toute action personnelle[4]. Ce privilége des ecclésiastiques est défini avec clarté par Philippe de Beaumanoir. Il pose d'abord en principe que les clercs ne peuvent dans tous les cas être traduits que devant les juges ecclésiastiques[5]. Il admet ensuite que les juges laïques peuvent faire arrêter les clercs accusés de crimes, attendu

[1] Littera 1mi maii 1210 (Coll. L., XI, 294) : 1. Ne de cetero aliquem de quo manifestum sit quòd sit clericus, capiatis vel arestetis, neque incarceretis nisi eum inveneretis ad presens forefactum multri, homicidii, adulterii, raptùs, vel alicujus magni criminis hujusmodi... 2. Si autem ad aliquod hujusmodi forisfactorum, præsentialiter et de die captus fuerit aliquis de quo certum sit quòd clericus sit, statim reddatis eum judici ecclesiastico sub quo erit, ad faciendum de eo id quod secundùm quantitatem et qualitatem forisfacti fuerit faciendum. 3. Si verò de nocte captus fuerit, et eàdem nocte à judice ecclesiastico requiratur, si hora sit quà possit reddi, eum reddatis per bonum testimonium; si verò eum eàdem nocte non reddideritis, ipsum non mittetis cum latronibus vel aliis malefactoribus; sed per se in custodià honestà usque ad crastinum servetis, et manè antequàm requiratur, eum reddatis ecclesiastico judici sub quo erit.

[2] Liv. I, § 84 : « Se li rois ou quens ou bers ou aucun qui justice a en sa terre prent clerc ou croisié ou aucun home de religion, tout fust in lais, l'en le doit rendre à sainte Eglise, de quelque meffect que il fasse. »

[3] Coll. L., I, 318 : Quod non impediantur dicti prælati, personas ecclesiasticas et eorum bona mobilia, cum armis moderatè vel sine armis capere delinquentes in civitatibus et diœcesibus eorumdem.

[4] Coll. L., I, 334 : Concedimus ut nullus secularis judex clericos et personas ecclesiasticas coram se super personalibus actionibus respondere compellat.

[5] Coutumes de Beauvoisis, chap. XI, 30 : « Ne s'en doit sainte Église meller, excepté les persones privilegiés si come clers, liquel demeurent en toz cas en li juridition de sainte Eglise. »

que, par une sorte de fiction, ceux qui les arrêtent sont réputés *sergents de sainte Église* [1] ; mais il ajoute qu'à la première réquisition ils sont tenus de les rendre, en demandant seulement le remboursement des dépens [2]. S'ils se hâtaient de les justicier, avant de vérifier la véritable qualité des prévenus, ils étaient excommuniés [3]. Tels sont à peu près les termes où se résumait en général au douzième siècle le privilége clérical.

Toutefois, quelque absolus que soient ces textes, l'application de ce principe soulevait dans la pratique des difficultés qui tendaient à se traduire en exceptions. Les juges d'Église ne prononçaient ni la peine de mort, ni les peines, communes à cette époque, qui entraînaient la mutilation de quelque membre ; leur maxime était qu'ils ne devaient frapper qu'avec le glaive spirituel : *Ecclesia enim gladium non habet nisi spiritualem qui non occidit sed vivificat* [4].

188. Il résultait de là que les crimes les plus graves n'étaient atteints que d'une peine insuffisante, puisque l'Église n'avait pour les punir que ses peines spirituelles ou la prison [5]. La force des choses, la nécessité d'une répression plus efficace, luttaient donc incessamment contre le privilége, pour ramener ces crimes devant les juges ordinaires [6].

Tel fut le motif d'une jurisprudence qui, par une espèce de transaction, semblait devoir concilier les deux juridictions. Les clercs, lorsqu'ils étaient accusés de crimes atroces, étaient remis à l'Église, qui, après avoir vérifié les charges, procédait solennellement à leur dégradation. Cette dégradation, enlevant aux accusés leur titre clérical et, par conséquent, le privilége attaché à ce titre, ils étaient abandonnés ensuite au bras séculier. Cette marche est recommandée par quelques décrétales. Innocent III rappelait au douzième siècle que la faculté de livrer au juge séculier le clerc dégradé par le juge ecclésiastique était consa-

[1] Chap. XI, 46 : « En prenant les clers por cas de crieme chil qui les prenent sont sergant de sainte Église. »

[2] Chap. XI, 40, 41, 42.

[3] Chap. XI, 44.

[4] Grat. decret., lib. VI, caus. 23, quæst. 2.

[5] Decret. Gregor., lib. V, tit. 11, cap. 27 : Ut in perpetuum carcerem ad agendam pœnitentiam ipsum includas. — Beaumanoir, XI, 45.

[6] Ayrault, Inst. jud., lib. II, 2e p., n° 7.

crée par d'anciens canons : *In antiquis canonibus continetur ut clericus per ecclesiasticum judicem degradatus seculari tradatur curiæ puniendus.* Et il confirmait cette règle, en invitant seulement le juge d'Église à intercéder auprès du juge séculier pour obtenir la modération de la peine : *Cùm enim quidam antecessorum nostrorum super hoc consulti diversa responderint et quorumdam sit opinio à pluribus adprobata, ut clericus qui propter hoc vel aliud flagitium grave, non solùm damnabile sed damnosum, fuerit degradatus, tanquam exutus privilegio clericali, seculari foro per consequentiam applicetur... pro quo tamen debet Ecclesia efficaciter intercedere ut citrà mortis periculum, circà eum sententia moderetur* [1]. Les papes Lucius III et Célestin III étendirent cette mesure aux clercs trouvés en flagrant délit d'hérésie, de vol, d'homicide et de parjure [2] ; leur motif est l'insuffisance des peines ecclésiastiques : *Quùm Ecclesia non habeat ultrà quid faciat, ne possit esse ultrà perditio plurimorum, per secularem comprimendus est, ità quòd ei deputetur exsilium, vel alia legitima pœna inferatur* [3].

Cette tradition des clercs avait été adoptée avec empressement par les lois civiles. Une ordonnance de Philippe-Auguste la consacrait en ces termes : *Si clericus deprehensus fuerit in raptu, tradetur Ecclesiæ ad degradandum et post degradationem poterit eum capere rex vel justiciarius et facere de eo justitiam* [4]. On la retrouve dans nos anciennes coutumes ; la vieille coutume de Bretagne contenait cette disposition : « Seront les prélats tenus de dégrader les délinquants, pour être punis de mort par le juge séculier, s'ils l'ont desservi [5]. »

189. Cependant, quelle que fût l'autorité de ces textes, il est certain que cette disposition ne fut jamais complétement exécutée. Les évêques refusaient de dégrader les ecclésiastiques et de les livrer aux juges séculiers ; ils se contentaient, quelque atroces que fussent leurs crimes, de leur appliquer les peines de l'Église et la prison. De là s'élevèrent d'inextricables conflits dont tous

[1] Gregor. decret., lib. V, tit. 11, cap. 27.
[2] Gregor. decret., lib. V, tit. 6, cap. 9, et lib. II, tit. 1, cap. 10.
[3] *Ibid.*, lib. II, tit. 1, cap. 10.
[4] Philippe-Auguste, Establissements entre le roi, les clercs et les barons, an 1204 (Coll. L., I, 39).
[5] Tit. I, art. 7.

les monuments du temps ont gardé les traces [1]. Tantôt les juges laïques refusaient de reconnaître l'autorité de la chose jugée aux sentences des juges d'Église portant acquittement des clercs, et les frappaient d'exil après cet acquittement [2]; tantôt les légistes essayaient d'établir la maxime, déjà acceptée par le droit canonique dans quelques cas particuliers [3], que les clercs coupables de crimes atroces se trouvaient dégradés de plein droit et pouvaient être livrés de suite aux juges ordinaires. Mais ces mesures impuissantes, contre lesquelles luttait énergiquement l'Église, n'eurent pendant plusieurs siècles aucun effet, et l'impunité des clercs n'eut un terme que lorsque l'autorité royale eut établi les cas privilégiés qui attiraient les accusés, quelle que fût leur qualité, devant les tribunaux laïques, et lorsque l'ordonnance de Melun de 1580 eut institué, pour le jugement de ces cas, l'instruction conjointe des deux juridictions. Nous trouverons plus loin cette procédure exceptionnelle [4].

190. Examinons maintenant à quelles personnes le privilége de cléricature était étendu. C'est dans son application surtout que se révélait l'abus du principe. Il était naturel de l'étendre à tous les membres du clergé régulier, les religieux profès, les frères lais, les religieuses, les frères de la charité, même les chevaliers de Malte; il était également naturel de l'appliquer à tous les ecclésiastiques du clergé séculier, *presbyteros et diaconos et subdiaconos, cantores et lectores quos omnes clericos appellamus* [5]; mais l'Église ne s'en était pas tenue là : tous ceux qui vivaient cléricalement, *viventes clericaliter,* les écoliers de l'Université, tous ceux même qui avaient reçu la simple tonsure, bien que cette marque de cléricature, inférieure au dernier des sept degrés d'ordination, ne comportât aucun office spirituel, jouissaient des immunités ecclésiastiques.

Or, d'une part, les évêques, pour accroître leur influence, pour augmenter le nombre de leurs sujets, s'empressaient de donner la tonsure à tous ceux qui se présentaient, même aux gens ma-

[1] Floquet, Hist. de l'échiquier de Normandie, t. I, p. 135.
[2] Ord. de Philippe IV, an 1300 (Coll. L., t. 543).
[3] Grat. decret. sec. pars, caus. 11, quæst. 1.
[4] Vanespen, De jur. ecclesiast. univ., pars III, tit. 2, n° 46 et seq.; Fleury, Instit. de droit ecclés., tom. II.
[5] Nov. Justinian., 123, cap. 19.

riés [1]. D'un autre côté, la mansuétude des juges ecclésiastiques, les formes de leur procédure, l'équité même de leurs décisions, rendaient leur juridiction populaire ; les accusés imploraient leur renvoi devant eux ; et les bourgeois, avides d'un privilége qui assurait leur liberté, heureux d'appartenir à l'Église qui les protégeait, sollicitaient comme une faveur cette tonsure qui les marquait du sceau de la cléricature. Beaumanoir rapporte que les larrons et les meurtriers se revêtaient eux-mêmes de l'habit de clerc et se faisaient une tonsure les uns aux autres pour échapper à la justice ordinaire [2].

Cependant les juges d'Église, loin de répudier ces abus et ces fraudes, n'y voyaient qu'un moyen d'étendre leur autorité. Il suffisait qu'il y eût apparence de cléricature, que les accusés fussent tonsurés, pour que l'affaire leur appartint ; car seuls ils avaient le droit de vérifier leur qualité, et une fois qu'ils étaient saisis du procès, ils ne le lâchaient plus. Beaumanoir nous l'apprend au sujet même de ces malfaiteurs qui prenaient une fausse tonsure. La découverte de leur supercherie n'était pas un obstacle à ce qu'ils fussent livrés à l'Église, car l'Église seule avait mission pour la constater. Or il arrivait ou que ces malfaiteurs étaient reconnus pour être clercs, ou qu'ils étaient déclarés étrangers à la cléricature. Dans le premier cas, l'Église les conservait et les justiciait selon ses formes. Dans le second cas, elle les conservait encore, *car cil qui les renderoient seroient irréguler, donc les poent et doivent metre en prison perpétuelle, aussi comme s'ils estoient clerc* [3].

191. Les douzième et treizième siècles sont remplis de conflits et de débats entre les deux juridictions. Ce sont des évêques, des abbés qui réclament comme leurs justiciables des bourgeois auxquels ils ont donné la tonsure : *Abbas compendiensis fecerat tonsuram clericalem cuidam burgensi. Post modùm, cùm pro quodam crimine sibi imposito à ballivo caperetur, abbas volebat deffendere et cognitionem habere de ipso, ratione tonsuræ clericalis* [4]. Ce sont des officiaux qui revendiquaient des accusés

[1] Loyseau, Traité des seigneuries, p. 59.
[2] Chap. XI, 45.
[3] Cap. XI, 45.
[4] Arrêts du parl. 1261 et 1262. Reg. des Olim, I, 529 et 541, nos 6 et 13.

par cela seul que ceux-ci savaient lire et écrire, car il y avait là apparence de cléricature [1]. Ce sont, enfin, des accusés qui, même après leur condamnation par les juges ordinaires, invoquent la qualité de clercs et se font réclamer par l'Église : *Se il a la couronne et l'habit de clerc et soit bierres, nulle cognoissance, ne nulle responce que il face, ne li puet porter domage ; car il n'est mie ses juges ordinaires et cognoissance faite devant celui qui n'est mie ses juges ordinaires si ne vaut rien* [2].

Enfin ce n'étaient pas seulement les clercs et ceux qui portaient quelque signe extérieur de cléricature que couvrait le privilége ; c'étaient encore les *croisés :* « Quiconque, dit Beaumanoir, est croisé de la croix d'outremer n'est tenu à répondre en nulle cour laïque [3]. » Une ordonnance de mars 1204 limitait toutefois cette attribution : « Les croisés sont justiciables des cours ecclésiastiques pour tous crimes qui n'entraînent ni mort ni mutilation [4]. » C'étaient, enfin, les écoliers [5], les pauvres, les veuves, les orphelins, les lépreux, les étrangers, *miserabiles personæ,* suivant l'expression des légistes [6] : l'Église ouvrait sa juridiction aux faibles, aux affligés [7], et se déclarait leur patronne; elle se faisait l'appui des petits, et se grandissait à son tour en s'appuyant sur eux.

Telle était donc la première base de la juridiction de l'Église : la qualité de l'accusé, son titre de clerc. Ce titre seul, abstraction faite du caractère des faits, constituait sa compétence ; il suffisait même qu'un reflet incertain de cléricature planât sur l'accusé pour qu'elle le saisit aussitôt. Le privilége clérical couvrait déjà la moitié de la nation et défendait ses conquêtes avec fermeté.

192. Mais, à côté de cette première règle, l'Église en avait établi une seconde non moins efficace, non moins puissante. Gardienne de la foi, tous les faits qui semblaient effleurer ce dépôt sacré lui appartenaient. La haute raison de Beaumanoir s'incline elle-même devant cette prétention et la consacre : « car, porce que sainte Église est fontaine de foi et de créance, cil qui propre-

[1] Arrêt de l'échiquier, 29 oct. 1474; Floquet, Hist. de l'échiquier, I, 147.
[2] Établiss. de saint Louis, 1370, I, 84.
[3] Chap. XI, 8.
[4] Établiss. sur les croisés, mars 1204 (Coll. L., I, 32).
[5] Lett. Phil. Aug., 1200 (Coll. L., I, 28).
[6] Commentaria Joan. Constant. in constitutiones regias, p. 10, 2°.
[7] Honorius III, decret. Gregor., lib. II, tit. 2, De foro competenti, cap. 15.

ment sont establi à garder le droit de sainte Église, doivent le connoissance et savoir le foi de çascun[1]. » Ainsi ce n'était plus la qualité de l'accusé, c'était la nature du fait qui constituait cette seconde branche de la compétence ecclésiastique ; l'accusé s'effaçait ; peu importait qu'il fût clerc ou laïque ; le fait seul, par son caractère propre, déterminait la juridiction.

Cette règle amenait devant les juges ecclésiastiques deux classes distinctes de faits : les causes purement spirituelles, et les délits ecclésiastiques.

Les causes purement spirituelles comprenaient toutes celles qui avaient pour objet l'administration des sacrements, les vœux de religion, la célébration des offices, la discipline ecclésiastique et toutes les contraventions aux constitutions canoniques. Toutes ces matières appartenaient exclusivement à la juridiction ecclésiastique, suivant la novelle, toujours en vigueur, de Justinien : *Si autem ecclesiastica causa est, nullam communionem habeant judices civiles circà talem examinationem ; sed sanctissimus episcopus, secundùm sacras regulas causæ finem imponat*[2]. Cette attribution ne fut, au reste, jamais contestée ; et les articles 4 et 15 de l'ordonnance de 1539 et 34 de l'édit de 1695 n'ont fait ultérieurement que la confirmer.

Les délits ecclésiastiques comprenaient tous les faits qui pouvaient blesser les intérêts de la foi et qui étaient punis, non par la loi commune, mais par les saints canons seulement[3]. Quelques-uns cependant étaient à la fois prévus par la loi commune et par la loi canonique, et pouvaient être poursuivis successivement devant l'une et l'autre juridiction ; on les appelait *mixti fori*. Il serait difficile de donner une énumération complète de tous les faits qui pouvaient avoir ce caractère au douzième siècle. Nous en citerons quelques-uns.

193. Le crime d'*hérésie* était le premier et le plus grave de tous. Les Établissements de saint Louis ordonnent que les individus soupçonnés d'hérésie seront livrés à l'évêque pour être jugés[4]. La cour d'Église était donc chargée de les examiner et

[1] Cap. XI, 2.
[2] Nov. 123, cap. XXI, *in fine*.
[3] Commentaria Joan. Constant. in constitutiones regias, p. 18, 2°.
[4] Liv. I, 85 ; l. 1 C. Th. De religione ; Julius Clarus, lib. V, § *Hæresis*, 4 ; Farinacius, De hæresi, quæst. 86, § 1.

de les condamner. Si l'hérésie était reconnue, ils étaient frappés d'excommunication et d'anathème [1]; ils pouvaient même être détenus *in perpetuo carcere* jusqu'à ce qu'ils eussent abjuré leurs erreurs [2]. Mais comme ces peines étaient insuffisantes, que le supplice du feu paraissait seul assez formidable pour venger la religion, et que l'Église ne pouvait prononcer cette peine, il fut établi que l'accusé, après avoir été déclaré convaincu d'hérésie par le juge ecclésiastique, serait livré au juge séculier, qui le condamnerait à être brûlé vif et le ferait exécuter. Cette double compétence des deux juridictions est écrite dans plusieurs décrétales. Innocent III et Grégoire IX l'expriment dans les mêmes termes : *Damnati hæretici per Ecclesiam, seculari judicio relinquantur, animadversione debitâ puniendi* [3]. Les hérétiques relaps étaient même, suivant une décrétale d'Alexandre IV, abandonnés au juge séculier, sans qu'il fût besoin d'une condamnation préalable : *Si deprehensi fuerint in abjuratam hæresim recidisse, seculari decernuntur judicio sine ullâ penitùs audientiâ relinquendi* [4]. Beaumanoir rappelle très-nettement cette marche de la procédure : « En tel cas doit aider la laie justice à sainte Église, car quant aucuns est condamné comme bougre, par l'examination de sainte Église, le doit abandonner à la laie justice, et la justice laie le doit ardoir, porce que la justice espirituel ne doit nului metre à mort [5]. »

194. Le *sacrilége* était un délit *mixti fori;* il pouvait être puni par l'une et l'autre juridiction : *Malefactores ecclesiarum in utroque foro conveniri possunt* [6]. Quand les peines ecclésiastiques suffisaient pour le réprimer, quand l'excommunication des sacriléges semblait une expiation assez grave, l'Église s'emparait des coupables et prononçait son anathème [7]. Mais quand la gravité du fait appelait l'application d'une peine corporelle, le glaive

[1] Innocent III, Decret. Greg., lib. V, tit. 7, cap. 13; Greg. IX, Decret., lib. V, tit. 7, cap. 15.

[2] *Ibid.* : Si in hæresi deprehensi nolunt redire ad fidem, detrudendi sunt in perpetuo carcere ad pœnitentiam peragendam.

[3] Decret. Gregor., lib. V, tit. 7, cap. 13 et 15.

[4] Sext. decretal., lib. V, cap. 1, cap. 4.

[5] Cap. XI, 2; Établiss. de saint Louis, I, 85; Assises de Jérusalem, cour des bourgeois, CCXL; Julius Clarus, § *Hæresis*, n. 6.

[6] Lucius III, Decret. Gregor., lib. II, tit. II, De foro competenti, cap. 8.

[7] Eod. loc., cap. 16.

séculier venait au secours de l'Église : *Gladio seculari utendum est cùm spiritualis non timetur* [1]; il s'agissait, en effet, dans ce cas, de venger l'outrage fait à la religion ou à ses ministres; l'intervention du juge séculier avait donc été introduite en faveur de l'Église et pour soutenir ses droits et sa dignité; c'était, par conséquent, à l'évêque à décider lui-même à quels juges il fallait renvoyer les prévenus : *In favorem Ecclesiæ introductum est ut malefactores suos qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum rectores possunt sub quo maluerint judice convenire* [2].

195. L'*usure* était également placée parmi les délits ecclésiastiques [3], soit parce qu'elle était défendue par les saintes Écritures [4], soit parce qu'elle blessait la charité chrétienne [5], soit enfin parce que la loi canonique fut, jusqu'à l'ordonnance de Philippe le Bel de janvier 1311, la seule qui la punit en l'assimilant au vol [6]. Les Établissements de saint Louis ordonnent que, s'il se trouve dans la terre d'un baron ou d'un seigneur des individus convaincus d'usure, le seigneur doit les renvoyer devant les juges d'Église; et puis, ajoute la loi, *si doivent estre pugnis par sainte Église pour le peché* [7]. Beaumanoir pose également comme une règle absolue que la connaissance de l'usure appartient à sainte Église [8]. Cependant, quand la loi commune se fut occupée ultérieurement des transactions usuraires, les légistes prétendirent que le délit était *mixti fori*, et en revendiquèrent, dans certains cas, la connaissance pour les juges séculiers; ce fut pour les glossateurs du droit canonique la source de commentaires diffus et d'interminables discussions [9].

196. Le *parjure* était encore un délit ecclésiastique, car le parjure est la violation du serment, et le serment est un acte religieux. Boniface VIII posait en principe que les laïques étaient jus-

[1] Lucius III, eod. loc., lib. V, tit. 7, cap. 9.
[2] Eod. loc., lib. II, tit. 2, cap. 8; Decianus, Tract. crimin., lib. IV, cap. 27.
[3] Julius Clarus, § *Usura*, n. 8.
[4] Deuter., 23, v. 19 : Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam. — Levit., 25, v. 37 : Ne accipias usuras ab eo, nec ampliùs quàm dedisti.
[5] Muyart de Vouglans, Lois crim., p. 322.
[6] Gregor. X, Sexti decret., lib. V, tit. 5, cap. 1; Decianus, lib. IV, cap. 27.
[7] Établiss., lib. I, § 84.
[8] Cap. LXVIII, 5.
[9] Decianus, lib. IV, tit. 27, 4.

ticiables de l'Église pour tout ce qui se rapportait au serment : *Ratione juramenti laicus coram judice ecclesiastico convenitur*[1]. Le concile de Tolède[2] et les papes Innocent III[3] et Alexandre III[4] fulminèrent des peines contre les parjures. Toutefois, ce crime, de même que l'usure, fut revendiqué dans la suite par les juges séculiers, et il devint un de ces nombreux cas *mixti fori* qui embarrassaient les deux justices par un perpétuel conflit d'attributions[5].

197. Les mêmes observations se présentent à l'égard de la simonie, qui était un crime exclusivement ecclésiastique[6], du rapt et de l'adultère, qui appartenaient aux deux juridictions[7], du blasphème, du sortilége, du faux en écritures apostoliques, de l'inceste et de la fornication, de l'infraction de la paix, *pacis fractæ*, etc., qui rentraient dans la même catégorie. Lorsque le délit était exclusivement ecclésiastique, il ne pouvait s'élever aucune difficulté; les juges séculiers étaient incompétents. Mais lorsque le délit était *mixti fori* ou prétendu tel, et c'était le cas le plus fréquent, les conflits se succédaient rapidement. Une règle importante avait établi, peut-être pour concilier ces prétentions diverses, que les accusés de ces délits pouvaient être successivement traduits devant les deux justices et se voir condamnés aux peines différentes qu'elles prononçaient. Ainsi l'accusé d'hérésie était frappé d'excommunication par le juge ecclésiastique et condamné ensuite à être brûlé vif par le juge séculier. Ces deux actions ne paraissaient point enfreindre le principe de la chose jugée, car elles avaient un but distinct : l'une poursuivait l'infraction morale, le scandale du péché, l'autre le trouble public, le péril social; l'une appliquait des peines purement spirituelles, l'autre des peines afflictives. Les deux sentences se soutenaient donc l'une l'autre, et la maxime *Una non tollit aliam* était entrée dans la jurisprudence[8].

[1] Sexti decret., lib. II, tit. 2, cap. 3.
[2] Gratian. decret., 2 pars., caus. XXII, quæst. 1, c. 10.
[3] Decret. Gregor., lib. II, tit. 24, cap. 10.
[4] Decret. Gregor., lib. II, tit. 1, c. 13.
[5] Decianus, eod. loc., 6.
[6] Julius Clarus, § *Simonia*, 6.
[7] Decianus, eod. loc.
[8] Decianus, Tract. crim., lib. IV, tit. 27, 6.

198. Pour achever de faire connaître l'étendue et les limites de la compétence des cours d'Église, il est peut-être nécessaire de déterminer avec précision les peines qu'elles pouvaient prononcer. Nous avons indiqué déjà quelques-unes de ces peines; mais il importe d'en présenter une énumération plus exacte et plus nette.

L'Église repoussait la peine de mort et les peines qui emportaient quelque mutilation, car elle avait horreur du sang, *Ecclesia abhorret sanguinem*, et son glaive était purement spirituel : *Ecclesia gladium non habet nisi spiritualem, qui non occidit, sed vivificat*. Elle ne pouvait prononcer aucune peine qui fût susceptible d'une exécution publique, comme les galères, la question, le fouet, la marque, le carcan et le pilori, car le pouvoir de prononcer ces peines n'appartenait qu'aux juges qui avaient le droit de glaive, l'*imperium* des Romains; enfin elle ne pouvait prononcer la peine du bannissement, car l'exécution de cette peine demande un territoire, et le juge d'Église n'en avait aucun.

Quelles étaient donc les peines temporelles dont ce juge pouvait disposer? En premier lieu, la prison et même la prison perpétuelle [1]. Il est curieux de remarquer en passant que cette peine, adoptée par notre civilisation moderne, est née dans le droit canonique, et que cette législation ne l'avait elle-même appliquée que parce qu'elle lui semblait éminemment propre à ramener le coupable à la pénitence, et, par suite, à l'amendement [2]. Toutefois, l'Église ne conserva pas au delà du seizième siècle la faculté de faire l'application de cette peine. Les ordonnances et les arrêts des parlements lui contestèrent d'abord le droit de prononcer la prison perpétuelle, ensuite, l'usage même du terme de *prison;* les officiaux durent ne plus infliger qu'une retraite temporaire dans un séminaire ou dans un monastère [3]; ils pouvaient, en outre, prononcer certaines peines non infamantes, telles que l'admonition, la réparation d'honneur et la défense de récidiver; ils pouvaient encore appliquer des amendes, pourvu qu'elles fussent converties *in usus pios*, statuer sur les

[1] Beaumanoir, chap. XI, 44.

[2] Decret. Grat., caus. XXII, quæst. 2, cap. 2; caus. XXIII, quæst. 4, cap. 51; nnocent III, De sentent. excomm., cap. 25; De verb. signif., cap. 27, § 1.

[3] Ord. 15 déc. 1698.

dommages-intérêts des parties et les condamner aux dépens des procès [1].

199. Mais les armes les plus puissantes de cette juridiction étaient les armes spirituelles. Les peines purement ecclésiastiques consistaient, ou dans des exercices de piété comme les jeûnes, les macérations, les prières, ou dans des mesures disciplinaires, comme les censures, la retraite dans un monastère, la suspense, ou enfin dans l'exclusion soit des sacrements seulement, soit de l'Église même, c'est-à-dire dans l'excommunication et l'interdit. Nous ne nous arrêterons qu'à ces deux dernières peines, les plus fortes que l'Église pût appliquer, et qui exercèrent sur les douzième et treizième siècles une si étrange influence.

L'excommunication n'était, dans son acception littérale, que l'exclusion du sacrement de la communion : *Excommunicatio vocatur quia à communione corporis et sanguinis Christi notatum prohibet* [2]. Elle n'avait même que cet effet limité dans certains cas, et particulièrement quand elle frappait des personnes dont le seul crime était d'avoir fréquenté des excommuniés : on l'appelait alors excommunication mineure; mais l'excommunication majeure emportait anathème, et l'anathème avait des effets terribles. La sentence séparait violemment le condamné de la société des fidèles : *Sententia quæ anathema vocatur quâ quisque separatur à consortio fidelium* [3]; elle brisait les liens qui l'attachaient à la cité; elle le suspendait de ses fonctions s'il était revêtu de quelque charge; elle le dépouillait de ses privilèges et de ses honneurs; elle le privait même de ses droits civils et de la protection des tribunaux, car il ne pouvait ni introduire une action en justice, ni même être entendu comme témoin [4]. Ses biens étaient séquestrés; ses vassaux et ses serfs étaient déliés du serment de fidélité [5]. L'anathème s'attachait à sa personne comme

[1] Jur. can., v° *Official;* Gibert, Inst. eccl., tit. XXXII; Fevret, Traité de l'abus, liv. VIII, chap. 4, n° 6; Vanespen, part. III, tit. 2, n° 46.

[2] Grat. decret., sec. pars, caus. X, quæst. 3, cap. 24.

[3] Eod. loc.

[4] Alexandre IV, Sext., lib. V, tit. 11, c. 8 : Judices seculares per censuram ecclesiasticam ab ecclesiasticis judicibus repellere excommunicatos ab agendo et testificando in suis curiis et judiciis compellantur.

[5] Honorius III, Gregor. decret., lib. V, tit. 37, cap. 13 : Si comes suprà dictus post commonitionem vestram non paruerit pleno juri, vos ecclesias ab

une maladie pestilentielle et frappait d'épouvante non-seulement la foule du peuple, mais ses amis et ses proches; il était interdit d'avoir avec lui aucun rapport, de lui donner aucun secours, de lui parler même [1]. Une sentence du quatorzième siècle ordonnait que quiconque verrait le coupable « *crachat contre luy, feist le signe de la croix et luy deniast son vivre et son conseil* [2] ». Quelques évêques donnaient même pleine licence à chacun de courir sus, de le tuer, de piller ses biens; mais le concile de Lyon, sous Grégoire X, au treizième siècle, réprimande cet excès de zèle [3]. Enfin, s'il mourait avant d'être revenu à l'Église, son corps était rejeté du cimetière, ou, s'il y avait été déposé, il était exhumé et chassé de la terre sainte [4]. Ainsi l'excommunication déroulait nécessairement sur l'excommunié une suite d'avanies et d'opprobres, d'embarras et de ruines : il fallait, quelle que fût l'injustice de la sentence, qu'il courbât la tête, qu'il s'humiliât et demandât à genoux un pardon qu'il payait par de fortes amendes [5].

L'interdit était une mesure plus générale et non moins efficace que l'excommunication. On excommuniait une personne, on frappait d'interdit un comté, une ville, une province entière [6]. Cette peine consistait dans la suspension des offices religieux. Les églises étaient fermées; il était défendu de sonner les cloches, de donner la sépulture aux morts et de procéder à aucune cérémonie

ejus debito absolventes, fideles ipsius ab ejus fidelitatis juramento denuntietis penitùs absolutos.

[1] Innocent III, Greg. decret., lib. V, tit. 39, cap. 11 : Nullus antè cognitionem causæ communioni eum sociare præsumat, qui fuerat communione privatus. Alexandre III, *ibid.*, lib. V, tit. 33, cap. 3.

[2] Floquet, Hist. de l'échiquier, tom. I, p. 141.

[3] Gregor. X, Sexti decret., lib. V, tit. II, cap. 11 : Quicunque pro eo quòd in reges, principes, barones, nobiles, ballivos, vel quoslibet ministros eorum, aut quoscunque alios excommunicationis, suspensionis, seu interdicti sententia fuerit promulgata : licentiam alicui dederint occidendi, capiendi, seu aliàs in personis, aut bonis suis, vel suorum gravandi eos qui tales sententias protulerunt... eo ipso sententiam excommunicationis incurrant.

[4] Alex. III, Decr. Greg., lib. V, tit. 33, cap. 5 : Ut si quos in excommunicatione defunctos in cœmeteriis ecclesiarum sepelierint, eos extra cœmeteria ejiciant.

[5] Innocent IV, Sexti, lib. V, tit. 11, cap. 7 : Emendas pecuniarias exigere potest.

[6] Boniface VIII, eod. loc., cap. 18 : Si civitas, castrum aut villa subjiciantur ecclesiastico interdicto...

autre que celles du baptême et de l'extrême-onction [1]. On conçoit l'effet que produisaient ces dispositions sur les populations alarmées : pressées par leur effroi, elles se joignaient bientôt à l'Église, et contraignaient les auteurs de l'action anathématisée à fléchir sa colère par la pénitence.

200. La puissance civile prêtait d'ailleurs toute sa force pour assurer la stricte application de ces peines. Une ordonnance rendue en 1228, pendant la régence de la reine Blanche, contre les hérétiques du Languedoc, ordonne aux baillis de contraindre corporellement les personnes frappées d'excommunication, et qui auraient laissé s'écouler une année sans en demander la levée, à implorer le juge d'Église; leurs biens meubles et immeubles doivent être saisis et gardés jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à la sentence [2]. Les Établissements de saint Louis confirment cette règle : « Si quelqu'un reste excommunié pendant un an et un jour, et que l'official mande à la justice laic de le contraindre à revenir à l'Église par la confiscation de ses biens ou de sa personne, le jugement de l'évêque doit être exécuté par l'entremise du prévôt [3]. » Une ordonnance de Philippe IV, du 23 avril 1299, prescrivait aux juges de rejeter toute action judiciaire, tout acte formé devant les tribunaux de la part d'un excommunié, et leur recommandait de le contraindre, par les moyens accoutumés, c'est-à-dire par la saisie des biens ou de la personne, à demander l'absolution de l'Église [4]. Une autre ordonnance du même roi,

[1] Alex. III, Greg. decret., lib. IV, tit. 1, cap. 11 : Nulla officia divina præter baptismum parvulorum et pœnitentias morientium. — Bonif. VIII, Sext., lib. V, tit. 11, c. 24.

[2] Ord. avril 1228 (Coll. L., I, 50) : Statuimus ut excommunicati vitentur secundùm canonicas sanctiones, et si aliqui per annum contumaciter in excommunicatione perstiterint, ex tunc (corporaliter) compellantur reddire ad ecclesiasticam unitatem. Undè præcipimus quòd bajuli nostri omnia bona talium excommunicatorum mobilia et immobilia per annum capiant, nec eis aliquo modo restituant, donec prædicti absoluti fuerint et Ecclesiæ satisfactum.

[3] Liv. I, § 123. Voici le texte : « Se aucuns est escommeniés un an et un jour, et li officians mandast à la justice laie que il le contrainsit par la prise de ses biens ou par le cors, car le jugement de l'evesque doit estre menés à execution et à fin par l'office du prevost. »

[4] Coll. L., I, 331 : Quòd si aperta littera et indubitata ordinarium ecclesiasticorum judiciorum, majorem excommunicationem continent, vobis ostendatur præ manibus, et non fuerit appellatum, excommunicatos ad agendum vel patrocinandum non recipiatis, et excommunicatos, siquidem obstinatos, ad petendum

du 3 mai 1302, défend aux baillis de saisir le temporel des évêques à raison des excommunications qu'ils ont décernées et de les presser de révoquer leurs sentences [1]. Enfin, Beaumanoir pose en principe que les juges séculiers doivent tenir la main à l'exécution des sentences ecclésiastiques. Ainsi, et pour prendre l'exemple qu'il cite, si quelque excommunié veut pénétrer au saint lieu malgré le prêtre, le bailli *le doit prendre et l'emprisonner de son office, tant qu'il soit accordé à sainte Église du meffet;* car, ajoute notre auteur, *sainte Église doit être gardée des malfaiteurs par l'épée temporelle* [2]. C'était aussi là l'esprit du droit canonique : *Gladio seculari utendum est cùm spiritualis non timetur* [3].

Mais l'excommunication n'était pas seulement pour l'Église une peine, le châtiment d'un crime; elle était encore un moyen d'exécution de ses sentences. Innocent IV avait établi la règle qu'elle pouvait s'en servir pour défendre ses droits : *Cùm omnes leges, omniaque jura vim vi repellere, cunctisque sese defensare permittant; licuit se spiritaliter, gladio utendo ecclesiastico defensare ac recurrere propter hoc ad arma spiritalia, quæ sunt Ecclesiæ propria et pro suo munimine illis uti* [4]. C'est par application de cette règle que les baillis et les prévôts qui empiétaient sur sa juridiction, ou qui refusaient d'assurer par le concours de la force temporelle l'exécution de ses sentences, étaient aussitôt frappés d'excommunication. Beaumanoir déclare que les juges laïques qui avaient jugé un accusé, bien qu'il eût réclamé la qualité de clerc, doivent être excommuniés : « Cil qui l'avoient justicié seroient escommunié griement, sans estre absols que par l'apostole [5]. » La loi temporelle tenait même la main à ce que les excommunications, bien qu'elles dussent singulièrement entraver la justice, fussent fidèlement exécutées. C'est ainsi que Philippe IV, dans des lettres du 3 mai 1302, ordonnait que l'on respectât les

absolutionem, ad requisitionem ordinariorum compellatis, sicut ab antiquo fuerit consuetum.

[1] Coll. L., I, 340 : Si judices ecclesiastici in casibus ad ipsos spectantibus aliquem excommunicent... temporalitatem eorumdem prælatorum ab hoc nullatenùs capiatis nec ad sententias revocandas compellatis.

[2] Coutumes de Beauvoisis, cap. I, 38.

[3] Lucius III, Decret. Greg., lib. V, tit. 7, De hæreticis, cap. 9.

[4] Innocent IV, Sexti, lib. V, tit. 11, De sententia excommunicationis, cap. 6.

[5] Cap. XI, 44.

excommunications prononcées contre les officiers et défendait à ceux-ci de jeter le trouble dans les offices en se présentant dans les églises, malgré les défenses ecclésiastiques : *Si aliqui de vostris ministris vel servientibus sint excommunicati denuntiati, appellatione ipsam excommunicationem non pendente, non permittatis impediri per eos divina officia, in ecclesiis remanendo, contrà prohibitionem sacerdotum* [1].

Ainsi, l'excommunication était l'arme habituelle de l'Église : après avoir commencé par l'appliquer aux coupables, par en châtier les crimes, elle s'en servit pour la défense de ses intérêts, pour étendre ses pouvoirs; puis elle en frappa les magistrats qui résistaient à ses prétentions ou n'apportaient pas assez de zèle à les seconder. Cette mesure extraordinaire, qui jetait l'épouvante dans les populations, devint l'instrument le plus redoutable de la politique de Rome; mais elle fut à la fois la base la plus nécessaire de la justice ecclésiastique. Il est évident que cette justice, privée des peines temporelles, n'avait pas de sanction ni par conséquent de puissance réelle; ce n'est que par le prestige des peines spirituelles qu'elle acquit passagèrement une suprématie qui s'évanouit à mesure que ce prestige s'effaça. L'excommunication fit toute la force des cours d'Église; elles tombèrent avec elle.

201. Cependant cette peine ne devait pas être infligée au hasard et sans de justes motifs. Elle ne pouvait être prononcée que par une sentence de justice. Cette sentence devait être précédée de trois monitions faites à quelques jours de distance [2]. Il fallait ensuite qu'elle fût écrite et qu'elle renfermât d'abord les motifs de sa décision, ensuite la désignation précise de la personne condamnée [3]. Enfin elle était prononcée publiquement et de manière qu'elle fût connue de tous [4]; et elle n'existait jamais de plein droit. Les mêmes règles s'appliquaient à l'interdit. Mais il est évident que ces règles n'apportaient que des garanties insuffisantes. Elles déterminaient la forme et non les causes des excommunications; ce sont ces causes qu'il eût fallu restreindre et

[1] Lettr. 3 mai 1302, art. 29 (Coll. L., I, 340).
[2] Gregor. X, Sexti decret., lib. V, tit. 11, cap. 9.
[3] Innocent IV, eod. loc., cap. 1.
[4] Gregor. X, eod. loc., cap. 11; Pragm. sanct. de excomm. non vitandis, § *Statuit :* — Et de interdictis indiff. non ponendis.

définir, au lieu de les laisser à l'arbitraire des officiaux. On n'essaya de poser ces restrictions que vers le seizième siècle.

Il résulte de toutes ces observations qu'à la fin du douzième siècle la compétence des cours d'Église ou de chrétienté en matière criminelle était incertaine et confuse. Elles revendiquaient, comme un privilége ou plutôt comme un droit, la connaissance de tous les crimes et de tous les délits commis soit par les clercs, soit par toutes les personnes qui prétendaient à cette qualité ou qui avaient seulement les apparences de la cléricature. Elles revendiquaient encore la connaissance de tous les crimes et délits qui, par leur nature ou leurs effets, semblaient toucher aux intérêts de la foi ou de l'Église. Mais, à l'aide de ces deux règles, alors incontestées et naturellement flexibles, elles attiraient à leur juridiction, soit d'une manière absolue, soit en les partageant avec la juridiction séculière, une foule d'affaires étrangères aux clercs, étrangères à la foi. La nature des peines qu'elles appliquaient et les notions de justice, dont seules à cette époque elles gardaient le trésor, contribuaient à étendre leur puissance alors populaire. Mais l'immense levier de ces envahissements successifs, la base presque unique de ces usurpations de compétence, furent l'excommunication et l'interdit, mesures toutes-puissantes qui domptaient toutes les résistances et légitimaient toutes les prétentions.

202. On peut distinguer trois systèmes différents, trois époques dans l'histoire de la procédure suivie, en matière criminelle, par les justices ecclésiastiques. Les règles qui dominèrent cette procédure jusqu'au treizième siècle diffèrent profondément de celles qui commencèrent à s'introduire à cette époque, et celles-ci furent elles-mêmes modifiées par les ordonnances de 1539, de février 1580 et de 1667.

Dans le premier de ces trois périodes, la procédure des cours d'Église se rapproche sous de nombreux rapports de la procédure des cours seigneuriales. Les mêmes formes, adoptées par les mœurs et par l'esprit du temps, se reproduisaient naturellement devant les différentes juridictions, modifiées seulement en quelques points, suivant le caractère spécial des juges qui les dirigeaient.

Ainsi, il était de règle générale, à cette première époque, que nul ne pouvait être poursuivi devant une cour d'Église sans un

accusateur idoine et légitime : *Nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat*[1]. Cet accusateur devait, par des dispositions qui avaient été empruntées au droit romain, désigner, à l'appui de son accusation, des indices, des actes, des témoins qui pussent former une preuve[2]; il devait, en outre, s'engager à prouver les faits qu'il dénonçait[3]. Aucune accusation ne pouvait être portée contre un absent[4].

Mais en même temps, et par une exception que la force des choses avait introduite et que nous avons déjà trouvée dans les coutumes féodales, les crimes flagrants pouvaient être poursuivis sans accusateur : *Manifestâ accusatione non indigent*[5]. Les formes habituelles de la justice étaient suspendues à leur égard.

L'accusation devait être formulée par écrit[6]; mais elle devait être développée de vive voix à l'audience par l'accusateur lui-même[7]. Cette audience était publique. L'accusateur et l'accusé devaient s'y présenter en personne et être entendus l'un et l'autre : *Necesse est secundùm sacrarum scripturarum documenta, ac secundùm justitiæ tramitem, et accusatum et accusatorem simul adesse*[8]. Il fut même établi par le pape Adrien que les deux parties ne pourraient accuser ou se défendre que par elles-mêmes et sans recourir au ministère d'un tiers : *In criminalibus causis*

1 Grat. decret., sec. pars., caus. II, quæst. 1, cap. 4. — La raison donnée par la loi canonique à l'appui de cette règle est celle-ci : Nam et Dominus noster Jesus Christus Judam furem esse sciebat; sed quia non est accusatus, ideò non est ejectus.

2 Decret. Grat., caus. II, quæst. 8, cap. 2 : Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre debere in publicam notionem quæ munita sit idoneis testibus vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita. — Cap. 3 : Quisquis ille est qui crimen intendit in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat, custodiæ similitudinem patiatur.

3 Eod. loc., cap. 4 : Qui crimen objicit, scribat se probaturum.

4 Eod. loc., caus. V, quæst. 8, cap. 1 : Nec absente eo quem accusare voluerint, quibuslibet accusare permittatur. — Caus. III, quæst. 9, cap. 1 : Accusatori omninò non credi decernimus qui absente adversario causam suggerit, antè utriusque partis justam discussionem. — Cap. 2 : Caveant judices Ecclesiæ ne absente eo, cujus causa ventilatur, sententiam proferant, quia irrita erit.

5 Eod. loc., caus. II, quæst. 1, cap. 15 et 17. Ambrosius in epistolam ad Corinthios.

6 Eod. loc., caus. II, quæst. 8, cap. 1 : Accusatorum personæ nunquàm recipiantur sine scripto.

7 Eod. loc., caus. II, quæst. 8, cap. 1 : Per scripturam.

8 Eod. loc., caus. III, quæst. 9, cap. 21.

nec accusator, nisi per se, aliquem accusare potest, nec accusatus per aliam personam se defendere permittitur[1]. Mais nous verrons tout à l'heure le véritable sens de cette loi.

203. Les preuves étaient, à l'origine, les mêmes que dans les cours séculières. On trouve dans quelques textes les traces de l'usage des épreuves de l'eau froide et du fer chaud : *Si anteà deprehensus fuerit (homo nobilis vel ingenuus) in furto, aut perjurio, aut falso testimonio, ad juramentum non admittatur, sed (sicut qui ingenuus non est) ferventi aquâ vel candenti ferro se expurget*[2]. Le pape Étienne V dut même défendre formellement l'application de ces épreuves : *Ferri candentis vel aquæ ferventis examinatione confessionem extorquere à quolibet sacri non censent canones, et quod sanctorum Patrum documento sancitum non est, superstitiosâ adinventione non est præsumendum*[3]. Pasquier atteste que l'épreuve par gages de bataille ne fut pas étrangère aux cours d'Église, et rapporte les décisions de plusieurs évêques qui n'hésitaient pas à renvoyer les parties en champ clos, même pour une cause purement pécuniaire[4].

Une autre preuve, que les juges ecclésiastiques admirent avec moins d'hésitation, fut la preuve par le serment de l'accusé et des conjurateurs. Des textes nombreux témoignent de l'application habituelle de ce mode de preuve dans la procédure de l'Église. La justice était satisfaite quand l'accusé produisait sept témoins, ses égaux ou ses collègues, et jurait avec eux sur l'Évangile qu'il n'avait pas commis le crime qui lui était imputé : *Digna verò satisfactio est, sicut à majoribus constitutum esse docetur, quandò sive secundùm canones, sive ad arbitrium episcopi septem sibi collegas adjungit et jurat in sacrosancto Evangelio coram posito, quòd crimen sibi illatum non perpetravit*[5]. Le prêtre devait produire sept témoins du même ordre : *Cum septem sociis sui ordinis à crimine semetipsum expurget*[6]. Il suffisait au diacre d'en produire trois : *Diaconus, si eodem crimine accu-*

[1] Eod. loc., caus. V, quæst. 3, cap. 2.
[2] Eod. loc., caus. II, quæst. 5, cap. 15.
[3] Eod. loc., caus. II, quæst. 5, cap. 20.
[4] Recherches de la France, p. 362.
[5] Decret. Grat., sec. pars, caus. II, quæst. 5, cap. 13
[6] Eod. loc., cap. 12.

satus fuerit, cum tribus semetipsum excuset[1]. Les laïques devaient en présenter douze : *Nobilis homo vel ingenuus, si in synodo accusatus et negaverit, si eum constiterit fidelem esse, cum duodecim ingenuis se expurget*[2]. Le serment suffisait pour purger l'accusation : *Hâc satisfactione purgatus, securè deinceps suum exsequatur officium*[3].

Toutefois, cette justification par les compurgateurs n'était admise devant les juges d'Église, de même que devant les juges séculiers, que dans le cas où les preuves de l'accusation étaient incertaines ou légères, où l'accusé niait le crime, où l'accusateur n'avait pu produire des témoignages sérieux [4]. Elle était destinée à effacer les indices ou les présomptions qu'une accusation téméraire avait suscités ; mais elle ne suffisait plus pour combattre les charges sérieuses qui auraient rendu le crime manifeste. Ces charges ne pouvaient être détruites que par des témoins.

204. La preuve par témoins proposée par l'accusé n'était pas admise dans deux cas : en premier lieu, lorsque l'accusé avait fait l'aveu de son crime ; cet aveu formait une preuve complète contre lui : *Nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum aut spontè confessum*[5]. Le juge ne pouvait même, suivant une règle empruntée au droit romain, prononcer une sentence qu'autant que l'accusé avait avoué ou qu'il avait été convaincu par témoins [6]. La preuve testimoniale était, en second lieu, repoussée comme inutile et sans objet toutes les fois que le crime était flagrant ou manifeste [7].

La déclaration conforme de deux témoins suffisait pour faire preuve complète : *Duorum hominum testimonium verum est*[8].

[1] Eod. loc., cap. 12.
[2] Eod. loc., cap. 15.
[3] Eod. loc., cap. 13 et cap. 16, 17 et 19.
[4] Grat. decret., 2 p., caus. II, quæst. 5, cap. 12 : Si legitimi accusatores crimina sacerdotis probare non potuerint, et ipse negaverit... — Cap. 13 : Si episcopus legitimis testibus approbare non potuerit...
[5] Eod. loc., caus. II, quæst. 1, cap. 1.
[6] Eod. loc., cap. 2 : Judex criminosum discutiens non antè sententiam proferat capitalem, quàm aut reum se ipse confiteatur aut per innocentes testes convincatur.
[7] Alex. III, decr. Greg., lib. II, tit. 20, cap. 13. — Decr. Greg., caus. II, quæst. 1, cap. 17.
[8] Grat. decr., caus. II, quæst. 6, cap. 1.

Mais il fallait au moins deux témoignages : *Non minùs quàm duorum vel trium virorum, qui sunt probatæ vitæ et fidelis conversationis, testimonium admittatis* [1]. Il fallait ensuite que ces témoins fussent capables de témoigner et ne fussent pas reprochables. Les enfants au-dessous de quatorze ans [2], les personnes déchues du droit d'accusation [3], celles qui appartenaient à la maison de l'accusateur [4], les gens infâmes, les parents et alliés des parties [5], n'étaient pas admis à porter témoignage. L'accusé pouvait rejeter encore, par forme de récusation, toutes les personnes qui étaient suspectes d'inimitié contre lui [6], ou même seulement d'amitié pour l'accusateur [7], toutes celles dont la vie n'était pas pure et exempte de reproches [8], dont les dénonciations trop fréquentes pouvaient paraître téméraires [9]. Il est digne de remarque que les parents et alliés pouvaient être admis en témoignage les uns contre les autres, mais non contre des tiers [10].

Les témoins étaient présents et devaient être entendus : leur déclaration, présentée par écrit, eût été insuffisante [11]; les défenseurs prenaient ensuite la parole. Quelques textes pourraient faire planer des doutes sur cette assistance des défenseurs à cette époque. Nous avons déjà vu que les parties devaient comparaître en personne et ne pouvaient se faire représenter : *In criminalibus causis nec accusator, nisi per se, aliquem accusare potest,*

[1] Alex. III, decr. Greg., lib. II, tit. 20, cap. 23.

[2] Grat. decr., caus. IV, quæst. 2 et 3, cap. 1 : Ad testimonium infrà annos quatuordecim ætatis suæ non admittantur.

[3] Eod. loc. : Testes ad testimonium non admittendos esse censemus qui nec ad accusationem admitti præcepti sunt.

[4] Eod. loc. : Quos ipse accusator de domo suâ produxerit.

[5] Eod. loc., caus. III, quæst. 5, cap. 9, 10, 11 et 12.

[6] Eod. loc., cap. IV : Suspectos inimicos. — Cap. II : Ne irati nocere cupiant et læsi se ulcisci velint.

[7] Eod. loc., caus. III, quæst. 5, cap. 1 : Accusatoris nec familiares vel de domo procedentes. — Cap. 3 : De inimici domo prodeuntibus vel qui cum inimicis immorantur.

[8] Eod. loc., cap. IV : Quorum vita est accusabilis.

[9] Eod. loc., cap. IV : Facilè litigantes. — Cap. XI : Nullus qui frequenter litigat et ad accusandum vel detrahendum est facilis.

[10] Eod. loc., cap. 1 : Si voluerint et invicem consenserint, inter se parentes tantummodò testificentur et non in alios.

[11] Eod. loc., quæst. IX, cap. 15 : Testes per quamcunque scripturam testimonium non proferant, sed præsentes.

nec accusatus per aliam personam se defendere permittitur [1]. Il ne s'agit ici évidemment que de la représentation en justice : l'accusé doit se défendre lui-même. Mais il semblerait résulter d'un autre canon du pape Eugène II, au neuvième siècle, que les accusés de crimes ne devaient pas être assistés d'un avocat : *Debet unusquisque tàm pro ecclesiasticis quàm etiam pro suis actionibus, excepto publico videlicet crimine, habere advocatum* [2]. Toutefois, en examinant ce texte, on voit que son véritable sens est d'écarter les clercs des affaires, afin qu'ils se consacrent tout entiers à la religion, *ne dùm humana lucra attendunt, æterna præmia perdant;* c'est pour ce motif qu'ils doivent confier leurs affaires à des avocats; mais ce motif ne saurait exister dans les matières criminelles; aussi le canon ajoute : *excepto publico crimine*. Une décrétale du pape Fabien ne laisse d'ailleurs sur ce point aucune incertitude : *In omni judicio quatuor personas necesse est semper adesse : id est, judices electos, accusatores idoneos, defensores congruos atque testes legitimos* [3]. Et la décrétale ajoute ce curieux commentaire : *Judices autem debent uti æquitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandam causam, defensores extenuatione ad minuendam causam.*

Enfin, les accusateurs convaincus de calomnie étaient punis. Cette règle se retrouve dans toutes les législations qui ont admis la liberté de l'accusation; elle en est le corollaire; la responsabilité est à côté du droit pour en tempérer l'exercice. La peine était celle du talion : *Calumniator, si in accusationem deficeret, talionem recipiat* [4].

205. Telle est à peu près l'esquisse de la procédure des cours d'Église à son premier âge. Elle était publique, elle admettait le droit d'accusation et la libre discussion des preuves; elle se rapprochait donc des principes qui, à cette époque, dominaient, en

[1] Adrien, Grat. decr., caus. V, quæst. 3, cap. 2.

[2] Grat. decret., caus. V, quæst. 3, cap. 3.

[3] Eod. loc., quæst. IV, cap. 1.

[4] Grat. decr., caus. II, quæst. 3, cap. 2. — Cap. 3 : Qui non probaverit quod objicit, pœnam quam intulerit, ipse patiatur. — Caus. V, quæst. 6, cap. 2 : Qui calumniam illatam non probat, pœnam debet incurrere quam si probasset reus utique sustineret. — Caus. IV, quæst. 4, cap. 2 : Ut talionem calumniator recipiat...

général, l'organisation judiciaire. Cependant quelques règles spéciales lui donnaient déjà une physionomie particulière.

Ainsi, dans certaines poursuites exercées contre les clercs, il était d'usage de faire précéder l'assignation d'une *monition,* sorte d'avertissement, soit verbal, soit par acte judiciaire, et qui avait pour but de faire cesser le scandale : la résistance donnait seule alors lieu à la poursuite [1]. Lorsque l'accusé ne se présentait pas sur l'assignation pendant un délai de deux mois, il était frappé d'excommunication [2] : cette mesure coercitive était la sanction de tous les actes de la justice ecclésiastique. Toute personne excommuniée ne pouvait comparaître devant cette justice ni comme témoin ni comme accusateur [3]; il en était de même des schismatiques et des hérétiques [4], des juifs et des païens [5], de tous ceux qui ne suivaient pas les vrais préceptes de la foi [6]. On avait même été plus loin ; et du principe qu'aucune accusation, aucun témoignage ne pouvaient être portés par les ennemis de l'accusé, on avait tiré la conséquence que les laïques ne pouvaient être admis ni comme accusateurs ni comme témoins dans les procédures suivies contre les clercs [7]; ils étaient rejetés par une présomption d'inimitié. Les clercs ne pouvaient être jugés et condamnés que sur la plainte et le témoignage des clercs [8] : il n'y avait d'exception à cette règle générale que pour le cas où le plaignant avait personnellement souffert du délit [9]. Une autre règle, non moins curieuse, consistait dans le droit de récrimination que l'accusé pouvait exercer contre le plaignant : sa défense pouvait se borner

[1] Caus. II, quæst. 7, cap. 15 et 16.

[2] Caus. IV, quæst. 5, cap. 1.

[3] Decr. Greg., lib. 2, tit. 1, cap. 7.

[4] Grat. decret., caus. IV, quæst. 5, cap. 1.

[5] Eod. loc.

[6] Eod. loc., caus. III, quæst. 5, cap. 4 : Qui rectam non tenent et docent fidem. — Et caus. VI, quæst. 1, cap. 17 : Notantur infamià omnes qui christianæ legis normam abjiciunt et statuta ecclesiastica contemnunt.

[7] Greg. decr., lib. V, tit. 1, cap. 7 : Laïci vel inimici clericos accusare non possunt. — Grat. decr., caus. II, quæst. 7, cap. 2 : Nullus laïcus audeat clerico crimen inferre. — Cap. 3 : Laïco non licet quemlibet clericum accusare.

[8] Caus. VII, quæst. 1, cap. 9 : Oves pastorem suum non reprehendant.

[9] Greg. decr., lib. II, tit. 20, cap. 14 : Laïcos in accusationem vel testimonium contra clericum in criminali causâ non esse admittendos, nisi fortè suam vel suorum injuriam persequantur. Nec tunc etiam ad testimonium, sed ad accusationem possunt admitti. — Et caus. V, quæst. 6, cap. 2 : Omnibus quibus accusatio denegatur, in causis propriis accusandi licèntia non est deneganda.

à élever contre celui-ci une accusation plus grave, *de majori crimine* [1]; cette nouvelle accusation, entée sur la première, anéantissait celle-ci lorsqu'elle était suivie d'une condamnation. Enfin si l'accusation comprenait plusieurs chefs et que l'accusateur succombât sur le premier, il n'était pas admis à poursuivre les autres [2]. Il faut ajouter, pour achever de reproduire les traits principaux de cette procédure, que l'écriture y tenait déjà une plus large part que dans les procédures séculières, que les actes tendaient à s'y multiplier, et que toutes les plaidoiries et les sentences ne se prononçaient qu'en latin [3].

206. La deuxième ère de la procédure ecclésiastique date du douzième siècle.

Nous avons vu, en examinant l'organisation des justices seigneuriales, qu'à côté de l'accusation, qui constituait dans l'origine la seule voie régulière pour introduire les accusations criminelles, s'était placée, vers le treizième siècle, la voie de la dénonciation. Il est probable que cette voie nouvelle fut empruntée aux justices d'Eglise; elle était dans leur caractère, dans leurs allures, dans leur penchant pour les formes secrètes. Innocent III, le pape légiste, la consacrait formellement au douzième siècle : ***Tribus modis valet crimen opponi, denuntiando, excipiendo et accusando*** [4]. Or la voie de la dénonciation emportait l'abolition, 1° de la formalité de l'inscription, 2° des peines de la calomnie envers le dénonciateur convaincu d'erreur [5]. Les garanties de l'accusation commencèrent donc à s'ébranler : la dénonciation ouvrit la voie aux procès par enquête [6].

Les mœurs faciles et trop souvent dépravées du clergé avaient attiré l'attention d'Innocent III. Il voulut établir une espèce d'enquête sur la conduite des clercs dans chaque diocèse. Les ecclésiastiques des deux ordres séculier et régulier furent successivement appelés à dénoncer les faits coupables qu'ils pouvaient

[1] Caus. III, quæst. 11, cap. 1, 2, 3, 4. — Beaumanoir, XI, 47.

[2] Caus. III, quæst. 10, cap. 1.

[3] Beaumanoir, cap. VI, 1 et 15.

[4] Decr. Gregor., lib. V, tit. 1, cap. 16.

[5] Eod. loc. : Quandò crimen in modum denuntiationis opponitur, non est inscriptio necessaria, sed cùm in modum accusationis oportet inscribi : quoniam ad depositionem instituitur accusatio, sed ad correctionem est denuntiatio facienda.

[6] Christ. Thomasii, Dissert. de origine processûs inquisitorii, § 51 : Denuntiatio paravit viam processui inquisitorio.

connaître; ils venaient devant les inquisiteurs, ils prêtaient serment et subissaient un interrogatoire. Alors une question s'éleva : lorsque les faits sortis de ces enquêtes constituaient un crime, que fallait-il faire? Les ecclésiastiques délégués pour l'enquête devaient-ils le juger sur-le-champ ou en renvoyer la connaissance aux juges officiaux? Innocent III, consulté sur cette question, répondit qu'il fallait distinguer si le crime, tel que l'homicide ou la simonie, emportait la déposition du clerc ou la confiscation du bénéfice, ou si ces peines n'étaient pas applicables : dans le premier cas, il fallait procéder par voie d'accusation; dans l'autre, les inquisiteurs devaient appliquer eux-mêmes le châtiment, en le modérant suivant les circonstances [1]. Les accusés réclamèrent contre ce mode sommaire de procédure, mais leurs réclamations furent rejetées [2] et les condamnations maintenues. Tel fut le germe de la procédure secrète.

207. Peu à peu cette forme nouvelle prit place parmi les formes ordinaires de la procédure. Innocent III compta bientôt trois modes de poursuite : *Tribus modis procedi possit : per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem* [3]. Ce dernier mode devait toutefois être précédé d'une sorte de clameur publique : *Inquisitionem clamosa debet insinuatio prævenire*, et la peine, lorsque le crime était jugé suivant cette forme, était modérée [4].

En effet, ce n'était qu'avec une sorte de timidité que cette procédure *per inquisitionem* se développait. Elle substituait à la poursuite des parties la poursuite d'office, à l'instruction publique l'instruction secrète. Elle brisait par conséquent de vieilles coutumes qui étaient entrées dans les mœurs, elle détruisait des formes qui étaient suivies depuis des siècles. Ce fut donc silencieusement, par degrés et avec une certaine hésitation, que les évêques commencèrent à l'appliquer : ils s'en servirent d'abord

[1] Decr. Greg., lib. V, tit. I, cap. 21 : Distinguendum est utrùm sit tale crimen, quòd ordinis executionem suscepti, aut retentionem beneficii, etiam post peractam pœnitentiam, impediret; putà si homicidium commisisset, vel si adeptus esset ordinem aut beneficium vitio simoniæ : quo casu erit sicut in accusationis judicio procedendum : alioquin secundùm personæ merita et qualitatem excessûs pœnam poterit judicantis discretio moderari.

[2] Eod loc., cap. XXII : Si is de cujus crimine in judicio constat, petit restitutionem propter judiciarium ordinem non servatum, non est audiendus.

[3] Eod. loc., cap. XXX.

[4] Eod. loc, cap. XVI et XXXI.

dans les poursuites dirigées contre les clercs et qui semblaient demander le secret; puis, trouvant cette procédure plus commode et plus rapide, ils en étendirent l'application.

Les circonstances favorisèrent cette extension. C'est à cette époque que les schismes et les hérésies dévastèrent l'Église. Les cours ecclésiastiques suffisaient à peine, dans certaines provinces, aux poursuites dirigées contre les hérétiques, les schismatiques, les infidèles et les païens. Or, les intérêts de la foi auraient été compromis s'il eût fallu attendre les accusateurs, et la peur de la publicité les aurait épouvantés. La forme *per inquisitionem* se propagea donc naturellement dans les procès d'hérésie. Boniface VIII recommandait expressément de l'employer : *Concedimus quòd in inquisitionis hæreticæ pravitatis negotio procedi possit simpliciter et de plano, et absque advocatorum ac judiciorum strepitu et figurâ* [1]. Il voulait que, si des accusateurs ou des témoins étaient appelés, ils déposassent en secret et que leurs noms fussent voilés, *ipsorum nomina non publicè, sed secretò coràm episcopo*. Enfin le secret était la loi de cette nouvelle procédure : *Præsentis constitutionis auctoritate permittimus quòd episcopus vel inquisitores secretum possint indicere illis quibus processum hujusmodi explicabunt*. Pour tous ceux qui violaient cette loi absolue, la peine était l'excommunication de plein droit : *Excommunicationis sententiam quam ex secreti violatione ipso facto incurrant* [2].

Mais ce n'était encore qu'aux procès d'hérésie que Boniface VIII étendait ce nouveau mode d'instruction. Clément V l'appliqua à des délits communs, tels que l'usure et la simonie; il prescrivit qu'en cette matière, suivant la formule des précédents canons, on suivît une procédure prompte et sommaire, dépouillée de toutes les solennités ordinaires des jugements : *Procedi valeat de cetero simpliciter et de plano ac sine strepitu judicii et figurâ* [3]. Enfin le pape Jean XXII étendit cette procédure à d'autres faits, à d'autres délits [4], et il est certain qu'elle fut bientôt généralement adoptée par la juridiction ecclésiastique.

[1] Sexti decret., lib. V, tit. 3, cap. 20.
[2] Sexti decret., lib. V, tit. 3, cap. 20.
[3] Clement., lib. II, tit. 1, cap. 2.
[4] Extravag. comm., lib. II, de judiciis, tit. 1, cap. unic. — Ce point a été contesté par M. Th. Hue, Revue de législ., 1854, p. 454.

208. Les formes antiques de l'accusation, la publicité des débats, se trouvèrent dès ce moment abolies devant cette juridiction. Le juge ecclésiastique, dès qu'il avait connaissance d'un délit qui rentrât dans les limites de sa compétence, commençait une information secrète, entendait des témoins à huis clos et recueillait par écrit leurs déclarations. Ces déclarations écrites étaient signifiées aux parties, en célant les noms de leurs auteurs, et celles-ci fournissaient des mémoires de défense. C'est ainsi que l'écriture envahit toute cette procédure; les actes s'amoncelèrent et devinrent la base des jugements. Il semble, au surplus, que les jugements ainsi rendus n'inspirèrent qu'une médiocre confiance aux juges eux-mêmes dont ils émanaient. Car il fut à cette époque établi en principe que les cours d'Église pouvaient incessamment rétracter leurs sentences, lors même qu'elles n'avaient été frappées d'aucun appel, qu'elles étaient devenues définitives et que l'autorité de la chose jugée semblait les consacrer [1] : l'absence de garanties judiciaires rendait les erreurs fréquentes, et l'on ne trouvait rien de mieux pour ouvrir la voie aux réparations que de laisser aux jugements un caractère en quelque sorte provisoire.

209. Cette deuxième phase de la procédure ecclésiastique fut continuée jusqu'au seizième siècle. A cette époque un troisième système commença à régir les officialités.

D'une part, un mode spécial d'instruction fut introduit à l'égard des procès criminels dirigés contre les ecclésiastiques; d'une autre part, les officialités furent soumises, quant aux formes de leur procédure, aux règles du droit commun. La première de ces modifications fut établie par l'art. 22 de l'ordonnance de Melun, de février 1580, qui portait : « L'instruction des procès criminels contre les personnes ecclésiastiques, pour les cas privilégiés, sera faite conjointement, tant par les juges desdits ecclésiastiques que par nos juges. » Les formes de cette instruction conjointe furent ensuite réglées par les ordonnances de juillet 1584, d'avril 1695 et du 4 février 1711. La seconde modification, déjà depuis longtemps préparée par la jurisprudence des parlements, fut définitivement consacrée par l'art. 1er du titre 1er de l'ordonnance de 1667, qui décrétait les formes de procédure édictées par cette

[1] Gregor. decr., lib. II, tit. 27, cap. 1. — Beaumanoir, cap. LXVII, 29.

ordonnance applicables *même dans les officialités*. Nous ne faisons, au surplus, qu'indiquer ici les bases de ce troisième système, sur lequel nous reviendrons plus loin.

210. Nous venons d'exposer l'organisation des cours seigneuriales et des cours d'Église, ainsi que les formes principales de leur procédure. Résumons en peu de mots les traits distinctifs de ces deux juridictions et cherchons à apprécier la place qu'elles doivent tenir dans l'histoire de nos institutions judiciaires.

Les justices seigneuriales et les justices ecclésiastiques furent l'expression fidèle des deux éléments de la société du douzième siècle, l'élément féodal et l'élément religieux. Leur mission fut de maintenir les principes dont elles émanaient, de leur apporter une énergique sanction. Les seigneurs avaient leurs juges comme ils avaient leurs soldats, ils ouvraient leurs assises comme ils ouvraient leurs campagnes; les armes et les plaids leur servaient à maintenir leur droit; par les armes ils se défendaient de leurs égaux; par les plaids, de leurs inférieurs. Chacun d'eux tenait ou faisait tenir sa cour sur ses terres. C'était la marque de leur indépendance, le symbole de leur suzeraineté. Mais, à côté de ces juridictions féodales, l'Église vint promptement élever les siennes; son indépendance était menacée par ces innombrables justices qui couvraient tous les points du territoire : elle fonda le privilége clérical qui enleva tous ses membres aux justices séculières; elle institua ses officialités qui attirèrent bientôt tous les délits qui touchaient à sa puissance ou à ses intérêts. Deux nations en quelque sorte coexistèrent alors dans la même nation, les laïques et les clercs, les personnes sujettes à la justice féodale et celles sujettes à la juridiction de l'Église, les uns et les autres uniquement divisés par cette juridiction différente à laquelle ils appartenaient; ceux-là soumis à la loi commune, ceux-ci jouissant d'un privilége, et tous semblant conspirer, pendant le douzième siècle, à étendre le privilége pour s'en faire un abri.

Ces deux juridictions, également puissantes et naturellement rivales, avaient leur caractère propre et leurs formes distinctes. Les cours seigneuriales s'appuyaient sur le combat judiciaire et les guerres privées, les cours d'Église sur l'interdit et l'excommunication. Les premières, ne reconnaissant d'autre puissance que la force, confondaient la justice avec la force elle-même. Les

autres distinguaient le droit de la force, mais pour elles l'intérêt de la puissance ecclésiastique était la source unique du droit. Ainsi c'était, là avec des armes temporelles, ici avec des armes spirituelles, qu'elles rendaient la justice. Après les avoir employées contre les justiciables, elles les tournaient souvent contre elles-mêmes, et c'était par des guerres et des excommunications que les seigneurs et les évêques vidaient leurs conflits.

Ces deux faits, le combat judiciaire et l'excommunication, résument donc en eux seuls toute la procédure de cette époque; ils furent le dernier mot et pour ainsi dire l'unique formule des deux justices; on les retrouve dans tous les jugements, dans tous les procès. Il semble que les juges féodaux et les juges ecclésiastiques n'aient eu foi ni dans la justice ni dans eux-mêmes; ils avaient besoin de s'appuyer sur la force des armes ou sur les croyances religieuses; ils habituaient les peuples à ne s'incliner que devant la fortune des batailles ou les foudres de l'Église.

211. Toutefois il ne faut pas, en ce qui concerne la distribution de la justice, confondre ces juridictions. Les cours féodales ne présentaient que des garanties incomplètes : les juges qui les composaient, pairs de l'accusé par le rang et la position sociale, n'avaient cependant avec lui aucune communauté de vie, aucune solidarité d'intérêts; chaque assise n'était qu'une sorte de commission formée par le seigneur pour le jugement; et quelles étaient les fonctions de cette commission? Ses membres, toujours prêts à descendre dans la lice, s'ils étaient appelés en champ clos par les parties, se bornaient la plupart du temps à recevoir les gages et à présider le combat. Des formalités minutieuses entouraient le duel judiciaire; mais la procédure s'était à peu près réfugiée tout entière dans ces formalités. Où se trouvaient donc les garanties de la défense, les garanties de la justice? Elles existaient peut-être pour les forts et les puissants, elles étaient nulles pour les faibles et les petits : celui qui ne pouvait ni combattre en personne, ni payer un champion, eût vainement argüé de son droit; le droit était passé tout entier dans la force. Et puis, lors même que les juges l'auraient reconnu, que les jugements l'auraient proclamé, quels eussent été les moyens d'exécution de ces jugements? Il n'existait aucune force publique, aucun pouvoir central chargé de cette exécution. Si le condamné n'était qu'un

individu isolé et sans appui, le seigneur avait tous les moyens d'assurer l'application de la sentence dans l'étendue de ses terres, pourvu d'ailleurs qu'il n'en sortît pas; mais s'il était haut et puissant, s'il était entouré de compagnons et d'hommes d'armes, la guerre était la seule voie d'exécution du jugement.

Les cours d'Église suivaient naturellement d'autres principes et d'autres formes. Elles abhorraient le sang et la violence; elles ne demandaient donc ni leurs preuves au combat ni leurs moyens d'exécution à la guerre. Elles avaient la prétention de rechercher le droit et de le constater; elles étaient donc nécessairement entraînées à parcourir les voies les plus sûres pour atteindre ce but. Leur procédure dès lors se rapprocha à beaucoup d'égards de la loi romaine; elles en prirent les règles et les maximes, elles en affectèrent certaines formes; elles laissèrent, en général, accès à la justice. L'excommunication, cette arme redoutable et dont elles abusèrent si cruellement, n'était point, entre leurs mains, un moyen de justice, mais un moyen d'exécution, un moyen d'attaque ou de défense. Elles en frappaient les ennemis de l'Église bien plus que les parties qui comparaissaient devant elles. C'est là ce qui explique leur immense puissance qu'elles puisaient dans leur immense popularité. Là les jugements n'étaient pas seulement empreints d'équité et d'une certaine mansuétude, quand les intérêts ecclésiastiques n'étaient pas compromis, ils étaient rendus sans gages de bataille et sans combat; ils étaient rendus par des juges éclairés et habitués à juger. La supériorité était évidemment du côté des justices ecclésiastiques. Il faut ajouter qu'elles savaient, par leurs censures et leurs interdictions, assurer l'exécution de leurs sentences.

Ainsi, les cours seigneuriales, dans le cercle plus étendu de leur compétence, ne présentaient qu'une juridiction bizarre, formée presque au hasard d'éléments confus et sans lien entre eux, dénuée de garanties, dénuée de formes de procédure autres que le combat judiciaire, et souvent impuissante à faire adopter l'événement de ce combat. Les cours d'Église, dans leur compétence plus restreinte, admirables instruments pour faire prévaloir les intérêts ecclésiastiques, étaient amenées au contraire, par la seule tendance des principes religieux qu'elles représentaient, à se dégager des formes barbares des justices séculières et à suivre, à travers les préjugés et les erreurs du temps, la lueur confuse

encore et souvent incertaine de la justice morale. Tel était donc le caractère fondamental et distinct de ces deux juridictions : l'une ne se confiant qu'en la force et n'arrivant par conséquent à la justice que par accident ; l'autre revêtant toutes les apparences de la justice et ne déviant du but qu'elle parait poursuivre que lorsque ses prétendus intérêts, plus précieux pour elle, se trouvent menacés.

212. Maintenant chercherons-nous si, parmi ces institutions qui bientôt s'affaisseront et tomberont en désuétude, quelques règles doivent survivre ; si, dans toutes les ruines de ces usages, il serait possible de reprendre le germe de quelques formes, de quelques lois utiles ? Il est, dans ces coutumes, un assez grand nombre de dispositions secondaires que la législation a recueillies et qu'elle nous a transmises ; nous les rencontrerons plus tard dans l'examen des détails de la procédure ; nous ne devons nous attacher ici qu'aux principes généraux qui en dominent l'ensemble.

Nous trouvons, en premier lieu, dans les justices seigneuriales et dans la première ère des justices ecclésiastiques l'application de ces deux principes, que nous avons vus traverser les siècles, le droit de libre accusation et la publicité des débats. Légués à la fois et par les lois romaines et par les lois barbares, ces grands principes, implantés en quelque sorte dans le sol de la législation, restèrent debout, mais sans pousser de nouvelles racines, sans prendre une nouvelle vie. La procédure par accusation avait, en effet, de libres allures qui pouvaient difficilement se concilier avec le régime féodal ; fondée, soit dans les républiques grecque et romaine, soit dans les mœurs des barbares, sur la communauté des intérêts des membres de la cité, sur la solidarité qui les unit les uns aux autres, sur la fusion de l'intérêt général et de l'intérêt individuel, elle n'avait plus de base dans une société qui ne connaissait plus d'intérêts généraux, plus de communauté, plus de cité. Comment admettre l'exercice de l'accusation publique, de ce droit que tous devaient exercer au profit de tous, avec les liens de la vassalité et du servage, avec l'isolement des seigneurs, avec l'individualisme qui avait brisé la société ? Il est évident que ce principe, legs d'une autre législation, n'avait qu'une existence inerte au milieu des mœurs féodales, que la pratique devait en restreindre, en effacer incessamment l'applica-

tion, que tous les usages devaient tendre à le remplacer. Aussi, dès le douzième siècle, nous voyons surgir un nouveau mode de poursuite, la poursuite *per denuntiationem;* il n'y avait plus d'accusateurs : la dénonciation les remplaça et servit à armer les justices d'un pouvoir nouveau. Ce pouvoir se développera bientôt.

La publicité des audiences avait plus de rapports avec l'organisation féodale que le droit public d'accusation. Elle se maintint aussi, quoique çà et là restreinte par quelques usages, pendant tout le règne de la féodalité. Les barons la laissèrent subsister, non point comme une garantie de bonne justice, mais parce qu'elle s'alliait en général avec les mœurs et les institutions, et que, peu soucieux des règles judiciaires lorsqu'ils prenaient une mesure de violence, ils dédaignaient de la recouvrir des apparences de la justice. Ce ne fut que lorsque la féodalité déclina elle-même que ce principe, dernier vestige de la procédure publique, commença à se restreindre et finit par disparaître. Il semble qu'à mesure que le pouvoir central se développe, il repousse devant lui et le droit d'accusation et la publicité des débats. Ainsi, ces deux règles vont successivement s'affaiblir et s'éteindre; il n'en restera plus aucunes traces au seizième siècle.

213. Mais en même temps deux autres principes, qui vont remplacer ceux-là, sont contenus en germe dans ces institutions qui s'écroulent et vont chaque jour tendre à se développer : c'est la permanence des juges et la procédure par enquête.

Le principe des juges permanents a évidemment surgi du désordre des justices seigneuriales. La difficulté de réunir les pairs, leur répugnance à venir siéger à la cour féodale, leur continuelle absence motivée par les guerres et les prises d'armes, durent amener la décadence de ces justices; les appels pour défaute de droit eurent pour conséquence les juges permanents. Déjà, au douzième siècle, on voit quelques baillis qui ne se bornent pas à tenir les assises et qui, sans convoquer les hommes jugeurs, procèdent eux-mêmes aux jugements. Cette révolution judiciaire, qui va éclater au treizième siècle, s'explique par les vices du jugement par les pairs. Ce jugement, nous l'avons déjà fait remarquer, n'avait avec le jugement par jurés que des relations très-éloignées. Le même principe se trouve sans doute au fond des deux systèmes. Mais la féodalité n'en avait ni compris

l'importance ni cherché les garanties. L'accusé avait des égaux dans la société féodale; il n'y trouvait point de pairs dans le sens juridique de ce mot; les mœurs et la constitution sociale repoussaient à la fois l'idée des jurés telles que nous la concevons aujourd'hui. On ne trouve une ébauche, quelquefois assez fidèle, de cette institution, que dans les scabins ou jugeurs des communes qui se formèrent au douzième siècle; là se rencontraient les conditions de voisinage, d'intérêts communs, de réunions faciles, qui sont les véritables éléments du jury. Mais les jugements des bourgeois n'offrirent encore que d'incomplètes garanties. Soit qu'ils fussent plus avides d'ordre que de liberté, soit par la manie de l'imitation si puissante dans notre pays, on ne voit que de faibles efforts pour retenir une institution qui s'éloignait à mesure que le principe monarchique gagnait du terrain. Il eût fallu, comme l'ont fait les lois anglaises, dégager l'institution des circonstances qui l'affaiblissaient et en assurer le maintien par une organisation plus ferme; on la laissa tomber par insouciance et par dégoût.

Les cours d'Église avaient été les premières à constituer des juges permanents; elles furent les premières encore à donner de nouvelles règles à la procédure. Elles n'avaient adopté la forme de l'accusation et la publicité des audiences que parce qu'elles trouvaient ces règles dans le droit commun et qu'elles avaient intérêt à s'assimiler aux justices ordinaires. Mais, dès qu'elles eurent conquis leur juridiction, elles ne tardèrent pas à répudier des formes qui répugnaient à leurs tendances. La dénonciation remplaça d'abord l'accusation, et bientôt elle fut remplacée ellemême par l'enquête. L'enquête fut une révolution dans l'ordre judiciaire; elle fut la source de la procédure d'office, de l'instruction secrète, de l'action publique. Nous verrons plus loin les immenses développements de ce nouveau principe qui forme encore l'un des fondements de notre législation actuelle. Nous n'avons voulu ici qu'en constater l'origine, qu'en suivre les premiers pas, qu'en épier l'esprit et les premières tendances.

214. Nous allons maintenant assister à un nouveau spectacle. Les institutions dont nous avons raconté l'histoire ont vécu : le jugement par les pairs a abdiqué sa puissance; le combat judiciaire va perdre à son tour son prestige, et l'excommunication

usera ses foudres dans ses incessants conflits avec le pouvoir séculier. Une tendance générale vers la centralisation abat tour à tour les cours féodales et les cours d'Église; elles lutteront longtemps, mais, à la fin vaincues, elles n'oseront plus dépasser les limites étroites qui leur seront imposées. Un autre système judiciaire va s'introduire, et nous ne ferons, pendant les six siècles qui suivent, du treizième au dix-huitième, qu'en étudier les développements réguliers.

CHAPITRE DOUZIÈME.

DES JUSTICES ROYALES AUX XIIIe, XIVe ET XVe SIÈCLES.

215. Nous arrivons au treizième siècle, à cette époque remarquable où tout se prépare, où tout commence, où tout va naître. La royauté brille d'un nouvel éclat, abaisse les grands vassaux, étend son influence sur les mille petites suzerainetés qui divisent le territoire, et prend sa place à la tête de la société. L'Église, après une lutte prolongée, recule devant le scandale de ses interdits et de ses excommunications. Le peuple des villes s'organise en communes et en corporations; les serfs eux-mêmes murmurent des plaintes et des espérances. Les légistes, soudainement illuminés par l'étude du droit romain, mêlent, quoique avec peu de discernement, ses règles antiques aux règles confuses des coutumes féodales et jettent dans la jurisprudence un élément nouveau qui la réformera, mais seulement après y avoir répandu une confusion passagère. Enfin, la justice, à côté des cours féodales et des cours d'Église, édifie successivement les prévôtés royales, les bailliages et les sénéchaussées, et les cours de parlement. C'est une révolution qui commence. La féodalité, après avoir régné pendant trois siècles environ, va fléchir à son tour : une pensée de réforme, une pensée d'étude, l'idée du droit, anime la société et circule dans toutes ses veines; les institutions modernes jettent leurs premiers fondements; la civilisation laisse percer ses premières lueurs.

Cette révolution semble n'avoir qu'un but et qu'un point d'appui, la centralisation. La royauté rayonne, et toutes les institutions féodales vont refléter peu à peu son éclat. Les institutions judiciaires seront les premiers et les plus puissants instruments de sa puissance. Il semble que les parlements et les bailliages ne soient animés que d'une seule pensée, celle de faire une guerre incessante aux justices seigneuriales et ecclésiastiques au profit de la royauté. Les baillis surtout, envoyés du roi, et dont le pouvoir s'étendait en même temps que le pouvoir royal, guerroient avec les juges locaux et profitent de l'ignorance de ces juges et de l'incertitude des usages pour étendre leurs prérogatives. Les armes dont ils se servent sont des principes qu'ils créent eux-mêmes : c'est par la règle de la prévention, c'est en formulant les cas royaux, c'est surtout par l'institution des appels, qu'ils envahissent successivement les limites de la compétence seigneuriale. Les formes de la procédure elles-mêmes ne semblent se modifier que pour arriver au même but : le droit d'accusation, qui place

l'action publique dans les mains du peuple, est remis dans celles d'un officier du roi; le combat judiciaire, qui soumettait les jugements à l'action de la force et par conséquent de l'indépendance individuelle, est remplacé par l'instruction par enquête; la procédure publique s'enveloppe du secret; les hommes féodaux disparaissent devant les juges permanents.

216. Cependant tous ces changements, qui tendent tous à fortifier l'action du pouvoir central, toutes ces entreprises sur les droits des justices locales et sur des institutions consacrées par le temps, n'éclatèrent pas immédiatement; ils furent le résultat lent et successif, non des lois, mais des mœurs, des tendances générales et des faits sociaux. On chercherait vainement la date où les baillis royaux furent établis, où le ministère public fut investi de son pouvoir, où le jugement par les pairs cessa de fonctionner, où les juges rendirent eux-mêmes les sentences que rendaient les hommes féodaux. Chacun de ces faits est né dans l'ombre, s'est développé sans bruit et ne se montre aux yeux de l'histoire que lorsqu'il a pris déjà la hauteur d'une institution. Et puis la révolution du treizième siècle fut plus encore peut-être dans les idées que dans les faits; elle est pleine de promesses pour l'avenir; mais elle n'opère que des changements incomplets; elle ébranle plutôt qu'elle ne renverse; il faudra des siècles encore pour achever de détruire les institutions féodales. Ce n'est qu'au seizième siècle que les principes nouveaux auront complétement triomphé; ils n'auront leur consécration entière que dans l'ordonnance de 1539: la lutte du principe féodal et du principe monarchique aura duré trois siècles.

217. Ce sont ces trois siècles de luttes et de tendances diverses qui vont faire actuellement l'objet de notre étude. Nous allons assister au développement graduel de l'influence royale sur les institutions judiciaires; nous allons suivre, dans leurs transformations successives, les règles de la procédure féodale; nous allons, en un mot, constater chacun des éléments nouveaux qui se produisirent à cette époque dans la législation criminelle.

Nous indiquerons successivement l'origine et le développement des juridictions royales, leur organisation et les règles générales de leur institution en ce qui se rapporte à leur compétence criminelle; l'étendue et les limites de cette compétence, et les règles

qui ont fondé la prévention et les cas royaux; enfin les modifications relatives aux formes de la procédure criminelle et aux preuves des crimes et des délits.

218. L'époque de la création des prévôts, des baillis et des sénéchaux royaux ne peut être déterminée avec précision. Le roi, outre son droit de suzeraineté sur les domaines des grands vassaux, avait ses domaines particuliers, et dans ces provinces, attachées directement à sa couronne, il plaçait à la tête des justices, comme les seigneurs eux-mêmes, des baillis, des prévôts, des vicomtes ou viguiers. Ce sont là les premières justices royales; elles ne différaient point des justices seigneuriales. Le roi avait ses justiciables comme les barons avaient les leurs. Un acte de Louis le Gros, de l'an 1134, les désigne en ces termes : *Qui de justitiâ nostrâ sint* [1].

Vers la fin du douzième siècle, les provinces qui appartenaient au roi furent divisées en bailliages, et chacune de ces divisions forma une espèce de gouvernement qui fut placé sous le direction d'un bailli. Cette dénomination de *bailli,* qui signifiait *gardien,* déjà employée à l'égard des juges des seigneurs, semblait indiquer que cet officier, homme d'épée, était spécialement chargé de la garde des droits du roi dans la circonscription du bailliage [2]. Dans la suite, quelques provinces adoptèrent pour la même fonction la qualification de *sénéchal :* ce furent principalement les provinces du Midi, soumises au droit écrit, et dans lesquelles cette dénomination était ancienne. Au reste, les termes de bailli et de sénéchal, de même que ceux de bailliage et de sénéchaussée, furent, dans la langue du droit, parfaitement synonymes.

Le document le plus ancien qui fasse mention des fonctions des baillis est l'ordonnance rendue, en l'an 1190, par Philippe-Auguste, à son départ pour la terre sainte [3]. Il résulte de cette ordonnance que des prévôts et des baillis étaient déjà établis à cette époque sur les terres du roi, *in terris nostris.* Les baillis doivent établir dans chaque prévôté quatre hommes sages et

[1] Lettres de Louis le Gros, an 1134 (C. L., I, 6, et II, 438).

[2] Pasquier, Recherches de la France, liv. II, chap. 14, p. 118; Jean Bouteiller, Grand coustumier, tit. III, liv. 1; Beaumanoir, Coutumes de Beauvoisis, chap. 1.

[3] Testament du roi Philippe-Auguste à son départ pour la terre sainte, an 1190 (C. L., I, 18; Hist., XVII, 30).

prudents qui concourent à l'examen des affaires [1]; ils doivent tenir chaque mois une assise dans laquelle les parties sont entendues et obtiennent justice [2]; ils défendent les droits du roi et perçoivent ses amendes [3]; ils surveillent les prévôts et peuvent les destituer quand ceux-ci se sont rendus coupables d'homicide, de meurtre, de rapt et de trahison [4]; ils peuvent eux-mêmes être écartés de leurs fonctions, mais seulement lorsqu'ils sont sous le poids d'une accusation semblable [5]; enfin il est interdit, soit aux baillis, soit aux prévôts, d'arrêter un homme ou de mettre la main sur ses propriétés quand il offre des cautions de sa représentation en justice, à moins qu'il ne soit poursuivi pour homicide, meurtre, rapt ou trahison [6].

219. Ces dispositions indiquent déjà deux juridictions distinctes : les assises des prévôts et celles des baillis; elles admettent dans les uns et les autres certaines conditions d'indépendance; elles supposent dans ces deux juridictions une mesure différente de pouvoir; enfin, elles investissent les baillis d'une autorité supérieure, d'une haute surveillance sur les prévôts et sur les officiers inférieurs.

Ces baillis, en effet, qu'on appelait à cette époque grands baillis, *baillivi majores* [7], n'étaient point spécialement attachés à une justice; ils rappelaient sous plusieurs rapports, par leurs diverses attributions, les *missi dominici* de la seconde race; ils

[1] Art. 1 : In primis præcipimus ut baillivi nostri, per singulos præpositos, in potestatibus nostris, ponant quatuor homines prudentes, legitimos et boni testimonii, sine quorum, vel duorum ex eis ad minus, consilio, negotia villæ non tractentur.

[2] Art. 2 : Et in terris nostris, quæ propriis nominibus distinctæ sont, baillivos nostros posuimus, qui in baillivis suis, singulis mensibus, ponent unum diem, qui dicitur assisia, in quo omnes illi, qui clamorem facient, recipient jus suum per eos et justitiam sine dilatione.

[3] Et nos nostra jura, et nostram justitiam, et forefacta, quæ propriè nostra sunt, ibi scribentur.

[4] Art. 4 : Baillivi nostri qui assisias tenebunt... Si aliqois de baillivis nostris deliquerit, hoc constabit archiepiscopo et reginæ... Similiter de præpositis nostris sigoificent nobis baillivi nostri.

[5] Baillivos oostros noo poterunt amovere regina.

[6] Art. 6 : Præpositis nostris et baillivis prohibemus ne aliquem hominem capiant, neque averum suum, qoandiù bonos fidejussores dare voluerit, de justitiâ prosequendâ in curiâ nostrâ, nisi pro homicidio, vel murtro, vel raptu, vel proditione.

[7] Ord. de saint Louis, déc. 1254, art. 26 (C. L., I, 65).

allaient de prévôté en prévôté, surveillant la tenue des plaids et l'administration de la province, réformant les abus, ôtant de leurs offices les prévôts et les sergents qu'ils jugeaient indignes de leurs fonctions; ils inspectaient même les justices seigneuriales existant dans leurs ressorts et cherchaient déjà à en corriger les vices. Ces premières fonctions des grands baillis, véritables envoyés royaux, sont clairement indiquées dans les plus anciens documents historiques. On lit dans la *Vie de saint Louis* ces lignes remarquables: « Aucunes fois le benoist roy ooit que ses bailliz et ses prevoz fesoient au peuple de sa terre aucunes injures et torz, ou en jugeant malvèsement, ou en ostant leurs biens contre justice; pour ce accoustuma il à ordeners certains enquesteurs, aucunes fois frères meneurs et prescheurs, aucunes fois clercs seculiers, et aucunes fois neis chevaliers, à enquerre contre les bailliz et contre les prevoz et contre les autres sergeans, par le royaume; et donnait as diz enquesteurs pooir que, si il trouvoient aucunes choses des diz bailliz ou des autres officiaux ostées malement ou soustreles à quelque persoune que ce fust, que il li feissent restablir sans demeure; et avecques tout ce que ils ostassent de leurs offices les malvès prevoz et les autres mendres sergeans que ils trouveroient dignes d'être ostez [1]. » Voilà les fonctions des anciens *missi;* ces fonctions purent être conférées dans certaines circonstances à d'autres officiers qu'aux grands baillis, mais ceux-ci les exercèrent également. Pasquier est formel sur ce point : « Les baillifs et sénéchaux étaient au commencement comme simples commissaires que le roy envoyait par les provinces pour s'informer des déportements des prévôts, vicomtes et viguiers, et en faire leur rapport au parlement et conseil du roy [2]. » On lit encore dans le même auteur : « Au commencement les baillifs n'étaient pas juges qui prestassent resséance ordinaire sur les lieux, ains allaient par certains entrejets de temps faire leurs revues [3]. » Ce caractère général des premiers baillis royaux ne s'étendit pas néanmoins au delà du treizième siècle.

220. Louis IX rendit, en 1254 et 1256, deux ordonnances prin-

[1] Vie de saint Louis, par le confesseur de la reine Marguerite, p. 387, édit. de 1761.
[2] Recherches de la France, liv. IV, chap. 18.
[3] Recherches de la France, liv. II, chap. 14.

cipalement destinées à la réforme et à l'organisation de la justice [1]. Il impose, dans les premiers articles, aux baillis et sénéchaux, prévôts et viguiers, le serment de distribuer la justice, *jus reddere,* suivant les coutumes et les usages de chaque province, sans acception de personne [2]; et il énumère, en traçant les termes de ce serment, un grand nombre d'abus et de fraudes qu'il veut faire cesser. Ainsi, les baillis doivent jurer qu'ils ne recevront, ni par eux-mêmes, ni par les personnes de leur famille, aucuns présents, si ce n'est de choses qui se boivent et se mangent [3]; qu'ils n'emprunteront d'aucune personne de leurs bailliages une somme de plus de vingt livres [4]; qu'ils n'enverront aucun présent aux membres du conseil du roi [5]; qu'ils ne soutiendront point les petits baillis et les officiers qui se rendraient coupables d'abus et d'exaction dans leurs fonctions [6]. Ce serment, chose remarquable, était solennellement prêté dans les assises publiques, en face du peuple, « afin, dit l'ordonnance, qu'ils soient détournés de toute infraction, non-seulement par la crainte de l'indignation divine et de la nôtre, mais encore par la honte d'un parjure commis à la face de tous [7] ».

Les articles suivants interdisent aux baillis d'acquérir des terres dans l'étendue de leurs bailliages [8]; d'y prendre des filles en

[1] Ord. déc. 1254 et 1256 (C. L., I, 65 et 77).

[2] Art. 2 : Jurabunt quòd quandiù commissam sibi tenebunt bailliviam, tàm majoribus quàm mediocribus, tàm minoribus quàm advenis, tàm indigenis quàm subditis, sine personarum et nationum acceptione, jus reddent, secundùm jura, usus et consuetudines in locis singulis approbatas.

[3] Art. 4 : Jurabunt etiam donum, seu munus quodlibet a quâcunque personâ, per se, vel per alios non recipere in pecuniâ, argento, vel auro, vel rebus aliis quibuscunque, præter esculenta et poculenta...

[4] Art. 5 : Jurabunt mutuum non recipient per se vel per alios, ultrà summam viginti librarum.

[5] Art. 6 : Addetur juramento ipsorum quòd nihil dabunt vel mittant alicui de nostro consilio.

[6] Art. 8 : Quod baillivos infideles, injuriosos aut improbos, exactores, vel de usurâ suspectos, auf turpem vitam apertè ducentes, in suo non sustinebunt errore; imò eorum excessus corrigent bonâ fide.

[7] Art. 11 : Ut hæc officiales juramenta firmiùs observentur, volumus quòd in publicâ assisiâ fiant, coràm clericis et laïcis, ab omnibus et singulis supradictis etiam si anteà facta fuerint coràm nobis, ut non solùm metu divinæ indignationis et nostræ, sed etiam confusionis et erubescentiæ apud homines perjurium manifestum incurrere vereantur.

[8] Art. 13 : Inhibemus baillivis nostris possessiones aliquas per se vel per alium emere...

mariage pour eux, leurs enfants et leurs domestiques, de les placer dans des monastères ou de leur faire acquérir des bénéfices [1]. Ainsi, ces magistrats, à la fois hommes d'épée, juges et comptables des deniers du roi, ne faisaient que traverser les provinces qu'ils administraient; leurs fonctions étaient ordinairement limitées à trois ans; et le roi ne voulait pas qu'ils eussent d'autres liens, d'autres intérêts dans leur ressort que ceux de la justice. Ces prohibitions ne s'appliquaient ni aux prévôts ni aux officiers inférieurs [2].

Les derniers articles de ces deux ordonnances réglaient différents détails. Les baillis et sénéchaux devaient tenir leurs audiences aux lieux ordinaires de la tenue des assises, afin que les parties ne fussent pas induites en dépenses et en voyages pour faire valoir leurs droits [3]. Aucune amende ne pouvait être exigée sans un jugement préalable [4]. Les sergents, *servientes,* et bedeaux, *bedelli,* étaient nommés par les baillis en audience publique et ne pouvaient exercer leur ministère sans une commission [5]. Enfin les baillis devaient demeurer dans leur résidence cinquante jours après l'expiration de leurs fonctions, pour répondre aux plaintes que leur gestion avait pu soulever [6]. « N'est-ce pas là, dit M. Guizot au sujet de cette dernière disposition, une véritable responsabilité imposée aux administrateurs, responsabilité efficace en elle-même et la seule peut-être qui fût alors praticable [7]? »

Nous ferons remarquer encore deux derniers articles qui font apprécier l'organisation judiciaire de ce temps. Les prévôtés et

[1] Art. 14 : Prohibentes senescallis ne, quandiù baillivi fuerint, sibi vel suis domesticis aut propinquis matrimonia copulent tempore suæ balliviæ.

[2] Art. 16 : Prohibitionem verò istam quam facimus de matrimoniis non copulandis, et possessionibus non acquirendis, non extendimus ad præpositos, majores et alios officiales minores.

[3] Art. 25 : Firmiter inhibemus ne senescalli, aut inferiores baillivi, in causis criminalibus vel civilibus, subditos nostros locorum mutatione fatigent, sed singulos in illis locis audiant ubi consueverunt audiri, ne gravati laboribus et expensis, cogantur cedere juri suo.

[4] Art. 23 : Emendas pro maleficiis seu delictis à baillivis nostris levari volumus, nisi in foro judiciario publicè de bonorum consilio fuerint judicatæ.

[5] Art. 17 et 18... : Caveant sibi à multitudine bedellorum... sine superiorum litteris non credatur.

[6] Art. 31 : Omnes baillivos nostros majores et minores, finito officio, remanere volumus per quinquaginta dies, ut de se conquerentibus coràm illis respondeant, quibus hoc committetur.

[7] Hist. de la civilis., tom. IV, p. 172.

les bailliages inférieurs étaient mis en vente pour un temps, donnés en ferme et adjugés au plus offrant : l'acquéreur tenait les plaids, exploitait la justice et en comptait le produit. Le roi veut d'abord que les grands baillis promettent, dans leur serment, de ne prendre aucune part dans le produit de ces adjudications [1]; il défend ensuite aux acquéreurs de ces charges de les revendre [2]; s'il y a plusieurs acquéreurs, il veut qu'un seul exerce la justice [3], et si celui-ci a des procès personnels, il prescrit de les porter devant le bailliage supérieur [4]. Cette vénalité des offices ne s'étendait point aux baillis supérieurs.

221. Les premières bases de l'organisation des bailliages et sénéchaussées furent, en général, maintenues par les ordonnances de 1302, de 1319 et de 1363, rendues par Philippe le Bel, Philippe le Long et le roi Jean [5]. On retrouve dans ces ordonnances les mêmes dispositions sur le serment et les devoirs des baillis, les mêmes prohibitions d'achats d'immeubles, de mariage et d'acceptation de dons dans l'étendue de la juridiction; enfin, les mêmes garanties contre leurs excès. Mais, à côté de ces dispositions sans cesse reproduites, et qui par cela même semblent être souvent demeurées sans exécution, quelques dispositions nouvelles se font remarquer.

Nul ne pouvait être sénéchal, bailli, prévôt même ou viguier dans le lieu de sa naissance [6]. Les baillis et sénéchaux devaient résider continuellement dans leurs bailliages, sénéchaussées [7]. Ils devaient exercer personnellement leurs fonctions [8] et ne pouvaient

[1] Art. 7 : Quòd in venditionibus bailliarum vel nostrorum redditaum partem non habebunt.
[2] Art. 24 : Eos sanè qui baillivias nostras tenuerint, aliis easdem revendere prohibemus...
[3] Art. 24 : Quod et si plures emptores fuerint, unus tamen jurisdictionem exerceat.
[4] Art. 24 : Emptores bailliviarum debita propria, et quæ debentur eisdem non ex baillivià vel eorum sociis auctoritate proprià non coerceant.
[5] Ord. 23 mars 1302 (C. L., I, 354), mars 1319 (C. L., IV, 410); 1363 (C. L., IV, 410).
[6] Ord. 1302, art. 27 : Nolumus quòd aliquis præficiatur in senescallum, baillivum vel præpositum, judicem vel vicarium, aut bajulum in loco undè oriundus dicitur.
[7] Ord. mars 1319, art. 3.
[8] Ord. 1303 (C. L., I, 386) : Ut senescalli, baillivi, præpositi, judices, ministri, officiales et servientes nostri, quocunque nomine censeantur, officia et servitia sibi commissa personaliter exsequantur.

avoir aucun lieutenant pour les suppléer, sauf pendant le mois de vacance qui leur était accordé chaque année[1]. Ils tenaient eux-mêmes leurs assises, tous les deux mois au moins, dans un lieu quelconque de leur ressort, pourvu que ce lieu fût un centre de population et qu'il ne fût pas situé sur les terres des barons et seigneurs, sur lesquelles le roi n'avait pas justice[2]. Enfin les clercs ne pouvaient exercer ces charges; elles ne devaient être remplies que par des laïques[3]; la raison de cette exclusion est que les prévarications de ces officiers n'auraient pu être réprimées si le privilége de cléricature les avait protégés : *Laïcos et nullatenùs clericos instituant, ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.*

222. La vente ou la mise en ferme des prévôtés donna lieu à de nombreuses dispositions, qui avaient pour but de réfréner les vices de ce système. L'ordonnance de 1302 recommandait de ne livrer ces justices qu'à des personnes capables, de bonne renommée et solvables, et d'en écarter celles qui n'auraient pas eu ces qualités, lors même qu'elles auraient offert un prix plus considérable[4]. Une ordonnance de Louis le Hutin, du 15 mai 1315, ne veut pas que les ventes soient consenties pour un terme de plus de trois ans, et défend de les renouveler aux mains des mêmes prévôts : « car quant ils ont tenu les prevostez leurs trois ans, et ils ont fait assez de mauls, ils les reprenuent, si ne s'en osent plaindre les bonnes gens, et ainsi sont estains les fais[5]. » L'ordonnance de 1319 confirme ces dispositions et abrége encore le terme de la vente : « Lesdites prevostez ne seront vendues que par un an, tant seulement à une fois[6]. » Ce n'était plus une vente, mais un bail à court terme. Les abus n'en devinrent que plus

[1] Ord. 1363, art. 2 : Il demourront continuellement en leurs baillies et senechaussées, *sanz avoir lieutenant.*

[2] Ord. 1302, art. 26 : Præcipimus quòd senescalli et baillivi nostri teneant assisias suas in circuitu senescalliarum et bailliviarum, de duobus mensibus in duos menses ad minùs; et quòd in fine cujuslibet assisiæ significari faciant diem alterius assisiæ : inhibentes ne prædictas assisias teneant in terris, villis, aut locis prælatorum, baronum, vassalorum, aut aliorum quorumlibet subjectorum nostrorum, aut in quibus nos non habemus justitiam...

[3] Ord. 1287 (C. L., I, 316).

[4] Ord. 1302, art. 19.

[5] Ord. 15 mai 1315, art. 19 (Coll. L., I, 561).

[6] Ord. mars 1319, art. 6 (C. L., IV, 410).

intolérables. L'ordonnance rendue à la suite de l'assemblée des États généraux, le 3 mars 1356, dénonce ces abus : « Nous avons entendu que le peuple a esté et est moult grevez, tant parce que prevostés, vicontés, clergies et autres offices ont esté bailliés à ferme et de ce moult de maulz et d'inconveniens sont venus, comme aucuns de ceulz qui tiennent les diz offices ainsi à ferme ne pensent que robber et exiger indeuement les subgez » ; et pour remède elle substitue à la mise en ferme des justices leur mise *en garde*[1]. Ce nouveau système, sollicité par les plaintes des États, ne put lutter longtemps contre la puissance des abus. Deux ordonnances des 4 septembre 1357 et 2 février 1362 disposent que : « Toutes les prévôtés du royaume qui estaient bailliez en garde soient bailliez desormaiz à ferme à personnes convenables et suffisanz à ce, en la forme et manière que l'en lo souloit faire au temps passé[2]. »

223. Telles sont les dispositions qui se rapportent à l'institution des baillis et des prévôts pendant le treizième siècle et la première partie du quatorzième. Les assises tenues par ces magistrats avaient alors une grande analogie avec les cours seigneuriales. Elles étaient publiques : Louis IX le constate formellement dans son ordonnance de 1254 : *In publicâ assisiâ coràm clericis et laïcis... in foro judiciario publicè*[3]. Les ordonnances postérieures exigent même une grande publicité ; elles défendent de les tenir dans les lieux qui ne renferment pas une grande population : *In locis in quibus non est villa, nec habitatio gentium populosa*[4]. Jean Bouteiller en donne la raison : « L'assise ne doit être tenue en lieu estrange, mais en place commune. Car si notable cour de justice doit être tenue notoirement à exemple de tous[5]. »

224. Les baillis et sénéchaux ne siégeaient pas seuls à ces assises. Les usages avaient introduit à cet égard deux formes différentes. Dans certaines provinces, les jugements se faisaient *par hommes*, dans les autres *par les baillis*. Dans les premières, le

[1] Ord. 3 mars 1356, art. 8 (C. L., III, 124).
[2] Lett. 4 sept. 1357 (C. L., III, 180); ord. 2 fév. 1362 (C. L., III, 609).
[3] Ord. déc. 1254, art. 11 et 23.
[4] Ord. 1302, art. 26.
[5] Grand coustumier général, liv. I, tit. 2.

bailli se bornait à présider l'audience, et les affaires étaient jugées par les hommes du ressort qui étaient appelés à siéger ; dans les autres, le bailli participait au jugement, mais avec le concours et les conseils des hommes les plus éclairés qu'il choisissait dans le lieu. Beaumanoir explique clairement cette double institution : « Il y a aucuns lieux là où on fet les jugemens par le bailli et autres lieux là où les home qui sont home de fief font les jugemens. Or disons-nous ainsi que es lieux où les baillis font les jugemens, quand li bailli a les paroles reçues et eles sont apoiés à jugement, il doit apeler à son conseil des plus sages et fere li jugement par lor conseil. Et el lieu là où on juge par homes, li bailli est tenu, en presence des homes, à prendre les paroles de ceux qui plèdent et... doit contraindre les homes qu'ils facent le jugement[1]. » La législation a gardé les traces de ces deux modes de procédure. Les jugements *par hommes* sont constatés par le règlement du 7 janvier 1277 sur l'instruction des procès au parlement. L'article 30 de cette instruction porte que : « Chacun baillif, en qui court l'en juge par hommes, contraigne les hommes au plus tôt qu'il pourra à jugier les choses demenées par devant eux. » Et l'ordonnance du 15 mai 1315 suppose même que le jugement par hommes peut être rendu hors la présence du bailli : « Nous voulons et octroions que nos baillis, prévôts et autres justiciers, quand ils auront conjuré les hommes, se partent, ne demeurent au jugement, et que les jugemens qui seront amenteuz des hommes, soient délivrés[2]. » Enfin l'ordonnance du 3 mars 1356 réduit les amendes dont étaient passibles les hommes jugeurs *convaincus d'avoir fait aucun mauvais jugement*, et ajoute : « Ordonnons que li hommes jugeurs en quelconques courts soient tenus de jugier de jour en jour aux jours des plaiz, ou dedans deux ou trois journées ordinaires au plus loing[3]. » Les jugements *par les baillis*, au contraire, se trouvent consacrés, soit par l'article 2 de l'ordonnance de 1254, qui veut que les baillis rendent la justice avec le concours des juges jurés, *cum judicum suorum concilio juratorum*[4], soit par l'article 13 de l'ordonnance de juin 1319 qui prescrit la même assistance : *Volumus et concedi-*

[1] Cap. I, 13.
[2] Ord. 15 mai 1315, art. 17 (C. L., I, 561).
[3] Ord. 3 mars 1356, art. 53 (C. L., III, 124).
[4] Ord. 1254, art. 2.

mus quòd baillivus prædictus et sui successores faciant sua judicia de consilio militum, sapientium et bonarum gentium[1].

Ainsi, dans cette première période, le principe féodal que *uns hons sens, qui est en se persone, ne pot jugier*[2], s'appliquait aux justices royales aussi bien qu'aux justices seigneuriales : les hommes du pays venaient siéger aux assises du bailli comme aux assises du seigneur, ou si, dans quelques contrées, il faisait lui-même les jugements, ce n'était qu'avec l'assistance de conseillers choisis parmi les hommes les plus sages. Dans ce dernier cas, il présidait l'audience, il dirigeait les débats, il émettait son avis. Mais, dans la première hypothèse, s'il assistait aux débats pour les diriger, il n'assistait point à la délibération des juges : « Le bailli doit prendre les paroles des cix qui pledent et fere les parties apuyer au jugement, neporquant il n'est pas au jugement ferc, se li home ne voelent. Et nul doit estre avec cix qui jugent, el tans qu'ils sont assanllé por fere le jugement, s'il n'est apelés de cix qui doivent jugier[3]. »

225. Telle fut donc la première organisation de ces justices royales qui s'élevèrent de toute part à côté des justices seigneuriales, à mesure que l'autorité royale pénétra dans les diverses provinces et les soumit à sa puissance. Un vieil auteur, Jean Bouteiller, rapporte en ces termes la tenue des assises au quatorzième siècle : « Assise est une assemblée de sages juges et officiers du pays, que fait tenir ou tient le souverain baillif de la province. Et y doivent estre tous les juges, baillifs, lieutenans, sergens et autres officiers de justice et prevosté royal, sur peine d'amende, si ils n'ont loyal exoine. Et doit estre l'assise publiée par toutes les villes ressortissans à ladite assise par sergeut et commission du souverain baillif, le lieu et le jour des présentations. En assise doivent estre tous procès décidés, si faire se peut, bonnement, tout crime cogneu et puny, tout bannissement accomply. Si doit estre repondu peremptoirement. Si doit chacun estre ouy en sa complainte, soit sur nobles, non nobles, sur officiers, sergens ou autres. Et est entendue assise comme purgée de tous faits advenus au pays[4]. »

[1] Ord. juin 1319, art. 13 (C. L., I, 688).
[2] Beaumanoir, LXVII, 2.
[3] *Ibid.*, cap. 1, 32.
[4] Grand coustumier, liv. 1, tit. 3, p. 25.

La mission judiciaire des baillis et sénéchaux n'était pas terminée par le jugement des affaires qui se pressaient à leurs assises. Lorsque l'appel fut introduit, ils se trouvèrent en rapport direct avec le parlement où l'appel de leurs sentences était porté. L'obligation leur fut, en effet, imposée d'assister aux audiences du parlement pendant que l'on expédiait les appels interjetés par les justiciables de leur bailliage, afin de donner des explications sur les faits du procès ou sur les coutumes du pays. Cet usage était né sans doute de l'absence des procédures écrites et de la difficulté de constater les premiers débats. Une ordonnance de Philippe V, de décembre 1320, porte : « Que les seneschaulx, baillyz et procureurs, qui ont accoustumé à venir en parlement, venrront par trois jourz au plus avant la journée de leurs presentations, et se presenteront tantost comme ils seront venus au parlement, et lors le parlement baudra un clerc et un lay dudit parlement, lesquels orront les relacions desdits seneschaulz, baillyz et procureurs, sur les causes et tous les faits qui nous touchent [1] ». La même ordonnance veut que les causes de chaque bailliage soient promptement *oyes et jugées*, aussitôt après l'arrivée des baillis, afin qu'*ils puissent plus hastivement retourner en leur lieus, pour garder et gouverner leurs subgez*, attendu que *leur absence est molt perilleuse et domageuse au pays et que molt de maléfices se sont plusieurs fois faiz ez senechaussées et baillies, quand les malfeteurs sentoient leurs juges absens*. Une autre ordonnance de Philippe de Valois, de décembre 1344, est plus explicite; elle prescrit aux baillis de comparaître aux parlements, pendant tout le temps qu'on y plaide les causes de leurs bailliages, pour y soutenir leurs sentences, pour se défendre contre les plaintes portées contre eux et afin que le parlement puisse faire une information sur leur vie, leurs mœurs, et la manière dont ils gouvernent les provinces qui leurs sont confiées. *Cum baillivi nostri parlamento nostro diebus bailliviarum suarum, comparere et remanere continuè teneantur, ac rationabiliter debeant, ut eorum sententias à quibus appellatur, habeant sustinere, et ut si quis de ipsis in parlamento nostro querimoniam facere voluerit, ipsis super hoc auditis, per ipsum parlamentum ordinetur, et apparere possit, ac cognosci de ipsorum gestu, moribus et vitâ, et qualiter per ipsos dignè regantur provinciæ iis traditæ, sub eorum regi-*

[1] Philippe V, ord. déc. 1320 (C. L., I, 728).

mine[1]. Cet usage continua pendant toute la durée du quatorzième siècle.

Nous n'avons fait, en exposant cette organisation judiciaire, aucune distinction entre les matières criminelles et les matières civiles. A cette époque, comme aux époques précédentes, les mêmes juridictions étaient compétentes pour juger les unes et les autres. Nous nous sommes borné à rappeler de préférence les dispositions qui concernent plus spécialement les matières criminelles. La distinction radicale qui sépare ces matières ne se faisait alors remarquer que relativement au règlement des limites de la compétence et des formes de la procédure ; et nous traiterons ces deux sujets dans les deux chapitres suivants.

226. Vers la fin du quatorzième siècle, l'institution des justices royales commença à se modifier. La royauté avait pris depuis Philippe-Auguste d'immenses développements ; l'organisation de ses baillis dut subir l'influence des faits nouveaux. Il y avait près d'un siècle que Beaumanoir écrivait, peut-être un peu prématurément, ce principe monarchique : « Li rois est sovrains par desor tous, et a, de son droit, le general garde de son roiame, par quoi il pot fere tex establissements comme il li plest por le commun porfit, et ce qu'il establit doit estre tenu[2]. » Cette maxime était peu à peu entrée dans le droit public et était devenue souveraine. Elle dut nécessairement refléter sa puissance sur les institutions judiciaires et leur communiquer une fixité, une stabilité qu'elles n'avaient pas.

Une première modification fut relative au mode de nomination des prévôts, baillis et sénéchaux. Nous avons vu que les premiers avaient été jusque-là et sauf un court intervalle les fermiers adjudicataires des prévôtés, et que les autres n'avaient été investis de leurs fonctions qu'en vertu d'une commission temporaire, et en général annuelle, du roi. L'ordonnance du 25 mai 1413, rendue sur les remontrances de l'assemblée des notables et lacérée six mois après en lit de justice, contenait sur la ferme des prévôtés cette disposition : « Pour les grandes complaintes et clameurs que avons eues des griefs et oppressions qui au temps passé ont été faits à notre peuple, des personnes qui ont tenu à ferme les pre-

[1] Philippe VI, ord. déc. 1344, art. 13 (C. L., II, 210).
[2] Cap. XXXIV, 41.

vostés, maireries et jugeries de nostre royaume, nous voulons eschever telles choses et en relever notre peuple, avons ordonné et ordonnons que doresnavant toutes les dites prevostés, maireries et jugeries seront données en garde, et y seront mises et establies bonnes et souffisans personnes des lieux, par bonne election qui se fera en nostre cour de parlement[1]. » Ainsi, cette disposition, presque aussitôt abolie, substituait la mise en garde des prévôtés à leur mise en ferme, et l'élection des prévôts au hasard d'une adjudication qui jusque-là les avait fournis. La garde des prévôtés était une mesure populaire; elle ôtait à ces officiers le motif et l'intérêt de leurs déprédations. « Les villes, dit Pasquier, affectionnaient les prévosts en garde, comme ceux qui pour leur preud'hommie étaient appelés à cette charge sans bourse deslier[2]. » Plusieurs, comme la ville de Laon en mars 1331, et celle de Bourges le 11 septembre 1471, obtinrent de Philippe de Valois et de Louis XI le privilége de n'avoir que des prévôts en garde. Enfin, l'article 65 de l'ordonnance de juillet 1493 distingua entre l'autorité judiciaire du prévôt et les produits de la prévôté: « Nous voulons que doresnavant seront seulement affermés les amendes et exploits d'icelles prevostés à notre proffit... et au regard des dites prevostés, elles seront exercées par gens lettrés ou bons coustumiers bien fairés et renommés qui seront élus par les officiers des lieux et institués par nous. » Louis XII confirma cette dernière règle par l'article 60 de l'ordonnance de Blois (mars 1498): « Que les prévosts en garde de nostre royaume se éliront doresnavant ès auditoires des bailliages, sénéchaussées et autres siéges, où seront assises et ressortiront les dites prévôtés, à jour plaidoyable, en pleine assemblée, présens et appelés nos baillis, sénéchaux et autres nos juges, et feront les élisans serment de bien et loyaument élire celui qui en leurs consciences ils trouveront plus ydoines et suffisans pour exercer le dit office. »

227. Les baillis et sénéchaux durent être, aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 5 février 1388, élus et institués par délibération du grand conseil. L'ordonnance du 25 mai 1413 proposa, car elle ne fut pas exécutée, de les nommer « par bonne élection, sans faveur et acception de personnes, qui se fera en

[1] Ord. 25 mai 1413, art. 190 (C. L., X, 70).
[2] Recherches de la France, liv. IV, chap. 17, p. 398.

nostre parlement, en la présence de nostre chancelier ». L'article 82 de l'ordonnance d'avril 1453 commence par constater : « que par les guerres et divisions qui ont été en nostre royaume, l'on n'a pu garder l'ordre que l'on avait accoustumé garder à instituer nos baillifs », et il est prescrit qu'à chaque vacance les officiers du bailliage « regardent et advisent ceux qui seront les plus propices, idoines et suffisans à iceulx offices obtenir, et nous en nomment jusqu'à deux ou trois, en nous déclarant les plus idoines, preudhommes et suffisans ». Sur cette présentation, le conseil du roi pourvoyait à l'office.

Mais ces charges s'exerçaient encore sous forme de commission et pour un temps limité. Les prescriptions qui défendaient aux baillis et aux prévôts de remplir leurs fonctions dans les lieux où ils étaient nés, d'y faire des acquisitions d'immeubles, d'y contracter mariage, étaient encore en vigueur [1], et la loi qui voulait qu'au terme de leurs offices ils demeurassent quarante jours sur les lieux pour répondre devant leurs successeurs aux plaintes que le peuple voudrait porter contre eux, n'avait point été abrogée [2]. Lors même que ces missions perdirent ce caractère temporaire et furent données en titre d'office, les lettres d'institution maintinrent cette clause : *pour en jouir tant qu'il nous plaira,* et l'usage exista longtemps que les offices de judicature, institués sous le bon plaisir du roi, devaient être confirmés au commencement de chaque règne [3]. Ce ne fut que sous Louis XI qu'un édit, en date du 21 octobre 1467, déclara que, nonobstant toute clause contraire, un office ne vaquerait jamais que par mort, résignation volontaire ou forfaiture constatée judiciairement.

228. Une deuxième modification fut relative à la personne même des titulaires de ces offices. Les baillis et sénéchaux du treizième et même du quatorzième siècle étaient des hommes d'épée, des nobles, possesseurs de fiefs, ambitieux d'une mission qui accroissait leur influence et qui comprenait autant d'attributions administratives que judiciaires. Quelques-uns, comme Philippe de Beaumanoir, bailli de Clermont, et Pierre de Fontaines, bailli de Vermandois, apportèrent dans l'exercice de ces fonctions

[1] Ord. 5 fév. 1388, art. 6, 7, 18 (C. L., XII, 162).
[2] Même ord., art. 18; Pasquier, liv. IV, chap. 17.
[3] Ord. 17 avril 1364 (C. L., IV, 413); Pasquier, eod. loc.

de hautes lumières et une consciencieuse application. Mais il ne paraît pas que les règles judicieuses qu'ils tracèrent fussent généralement observées. Les ordonnances ne cessèrent pas, pendant tout le quatorzième siècle, de rappeler aux baillis qu'ils devaient résider dans leurs ressorts et exercer leurs offices en personne [1]. Une ordonnance du 28 octobre 1394 répète, après plusieurs autres, « qu'il est venu à la cognoissance du roi que ses sénéchaulx et bailliz sont négligens de servir et estre en leurs personnes ès pays dont ils ont la garde [2] ». Les guerres les entraînaient sans cesse hors de leurs ressorts. Ils commencèrent alors à déléguer leurs fonctions à des lieutenants. Cette délégation, qui dans l'origine était un acte arbitraire, un véritable abus, fut d'abord sévèrement réprimée par les ordonnances; mais elle était commandée par la force des choses: l'introduction des appels, la complication progressive des formes de la procédure, et particulièrement l'admission des enquêtes, imposaient aux baillis une tâche laborieuse et presque continuelle dont la plupart étaient incapables. Il fallut donc admettre des lieutenants; les baillis et sénéchaux gardèrent le titre, ils abdiquèrent la fonction. L'ordonnance du 5 février 1388 commence à leur permettre d'avoir *lieutenans bons et souffisans au mendre nombre qu'ilz se porront passer*, mais ils ne sont pas encore dispensés d'exercer en personne leurs offices et ils ne doivent les faire exercer par leurs lieutenants qu'*en cas de nécessité, comme de maladie ou autre légitime, et durant le temps de leur empêchement tant seulement* [3]. L'ordonnance du 25 mai 1413 confirmait la faculté sans répéter la prohibition, et ajoutait que la désignation de ces lieutenants serait faite *par élection de noz advocats, procureur et conseillers et autres saiges fréquentant le siége* [4]. L'ordonnance d'avril 1453 reconnaît un nouvel empêchement de la part des baillis, celui d'être *en guerre ou autour de la personne du roi;* elle ne met plus aucun obstacle à ce qu'ils commettent leurs lieutenants comme ils l'entendront, pourvu qu'ils mettent à leur place *preud'ommes idoines et suffisans et qui soient hors de mauvaises souppesons;* ils doi-

[1] Ord. 1302; ord. 1303; ord. mars 1319; ord. 5 fév. 1388; ord. 28 oct. 1394, etc.

[2] Ord. 28 oct. 1394 (C. L., VII, 1381).

[3] Art. 2 et 5 de l'ord. du 5 fév. 1388.

[4] Art. 174 de l'ord. du 25 mai 1413.

vent les élire par le conseil des officiers des cours des bailliages et sénéchaussées; ces lieutenants doivent être salariés et recevoir des gages[1]. L'ordonnance de juillet 1493 reconnaît aux baillis et sénéchaux le droit de commettre dans chaque siége de leurs juridictions un lieutenant général et un lieutenant particulier; le premier représente le bailli et procède à tous les actes de l'office, l'autre n'a de pouvoir qu'en l'absence du lieutenant général. Celui-ci prend la quarte partie des gages du bailli, mais seulement en l'absence du titulaire[2]. Enfin, l'ordonnance de mars 1498 généralise cette institution : l'élection des lieutenants avait lieu dans tous les bailliages du royaume, en assemblée générale du siége; ils ne pouvaient être révoqués par les baillis et prenaient la quarte partie des gages nonobstant la résidence de ceux-ci. Une condition toutefois était mise à leur élection; il fallait qu'ils fussent *docteurs ou licenciés in altero jurium en université fameuse*[3]. C'est ainsi que les légistes s'emparèrent peu à peu de ces juridictions et restèrent bientôt seuls en possession de l'administration de la justice. Adonnés à l'étude des coutumes et des lois écrites, ils conquirent leur place dans l'ordre judiciaire. Les baillis et sénéchaux conservèrent longtemps un vain titre purement honorifique, puis ils le perdirent; le titre suivit la fonction et passa aux lieutenants.

229. Une troisième modification eut pour objet de compléter cette substitution des légistes aux hommes de guerre, en remplaçant les hommes féodaux et les *bonnes gens* qui venaient s'asseoir aux assises des bailliages par des praticiens et des juges permanents. Les hommes de fief, nous l'avons déjà remarqué au sujet des justices seigneuriales, considéraient comme une charge pesante l'obligation de venir siéger aux plaids des justices, et souvent ils s'abstenaient d'y comparaître. Les chefs des justices durent donc chercher incessamment les moyens de les remplacer. L'établissement dans quelques bailliages d'*hommes sages*, de *prud'hommes*, de *juges jurés*, fut un premier pas dans cette voie. Ces prud'hommes étaient des assesseurs, sans doute désignés à l'avance, et qui venaient habituellement concourir aux juge-

[1] Art. 87 et 90 de l'ord. d'avril 1453.
[2] Art. 74 et 75 de l'ord. de juillet 1493.
[3] Art. 47, 48 et 49 de l'ord. de mars 1498.

ments. Cette première institution conduisit naturellement aux juges permanents. Quand les difficultés du droit s'augmentèrent à raison de l'accroissement des lois écrites, de l'alliage du droit romain, et de l'interprétation qu'appelaient les faits nouveaux d'une société renaissante, quand le droit tendit à devenir une science, il fallut pour l'appliquer des hommes instruits, versés dans la pratique, habitués aux affaires. De là l'usage de plus en plus suivi d'attacher à chaque siége quelques praticiens qui prenaient place aux audiences. L'article 73 de l'ordonnance de juillet 1493 les désigne sous le nom d'*officiers praticiens et autres gens de bien* des sénéchaussées, bailliages et prévôtés. Les articles 87 et 94 de l'ordonnance de mars 1498 les dénomment *conseillers et praticiens des siéges et auditoires*. C'est ainsi que les praticiens, les légistes, prirent successivement la place des hommes jugeurs. Cette révolution, toutefois, ne s'opéra point subitement et ne fut pas même complète avant le commencement du seizième siècle. Ainsi l'article 94 de l'ordonnance de 1498, après avoir ordonné que quatre au moins ou six des conseillers et praticiens du bailliage siégeraient aux jugements, ajoute : *sans déroger toutes voyes aux coutumes, usages et droits observez en plusieurs lieux particuliers de nostre royaume, où on a accoustumé de juger les dits criminels en assistance par hommes jugeans.*

230. Il est évident qu'avec ces diverses modifications les juridictions des bailliages et sénéchaussées prirent une physionomie nouvelle. Lorsque les baillis et sénéchaux devinrent des magistrats en titre, qu'ils furent puisés, non dans la classe des gens de guerre, mais dans celle des légistes, que la condition de leur nomination fut le grade de docteur *in utroque jure*, qu'enfin autour d'eux se groupèrent des assesseurs, légistes eux-mêmes et attachés d'une manière permanente à leur siége, on conçoit que ces juridictions n'eurent plus le même aspect ni le même caractère. Aux assises temporaires durent succéder des assises habituelles, aux formes populaires et publiques des formes plus compliquées et plus discrètes, à l'ancienne solennité des plaids des audiences plus paisibles et sans doute mieux employées. Les mêmes changements se firent en même temps dans les prévôtés, soumises en général aux mêmes lois, à la même organisation que les bailliages.

Ainsi, vers la fin du quinzième siècle, deux juridictions royales, les prévôtés et les bailliages ou sénéchaussées, étaient placées l'une à côté de l'autre et rayonnaient sur les justices seigneuriales qui se pressaient à l'entour. Les prévôtés étaient au degré inférieur de l'ordre judiciaire, une juridiction de police générale, soumise à la surveillance et à la discipline des baillis. Les bailliages étaient placés immédiatement au-dessus des prévôtés et répondaient sous plus d'un rapport à nos tribunaux actuels de première instance. Les uns et les autres formaient de véritables tribunaux composés d'un certain nombre de juges, d'un ou de plusieurs avocats du roi, de greffiers et de sergents, sous la direction du bailli ou du prévôt. Au-dessus des bailliages et des prévôtés et au sommet de l'ordre judiciaire, étaient placées les cours de parlement. C'est à ces trois juridictions, avec une mesure différente de pouvoir, qu'était confiée l'administration de la justice criminelle.

231. Les cours de parlement, placées au faîte de l'ordre judiciaire, dominaient à la fois les cours seigneuriales et les cours d'Église, les prévôts et les bailliages. En matière criminelle comme en matière civile, les affaires les plus graves leur furent attribuées. Elles exercèrent en même temps sur les juges inférieurs une haute surveillance, une puissance disciplinaire qui eut pour effet de les soumettre dans chaque ressort aux lois d'une jurisprudence souvent arbitraire, mais uniforme. Elles parvinrent aussi à conquérir la suprême direction de l'administration de la justice criminelle. Ce n'est qu'à ce seul point de vue que nous avons à constater ici les progrès et les règles constitutives de cette juridiction.

On a longtemps et savamment disserté sur l'origine du parlement. Les uns, en examinant l'ancienne cour du palais, *placitum palatii*, et les assemblées nationales qui tiennent une si grande place dans les annales des deux premières races[1], ont été amenés à rattacher à ces vieilles institutions l'institution de la cour du roi, *curia regis*, de la troisième race, et à considérer cette nouvelle assemblée comme une continuation des premières[2]. Les autres, après avoir constaté depuis Louis le Gros et Philippe-

[1] Voy. suprà n°s 111, 112.

[2] Étienne Pasquier, Recherches de la France, liv. II, p. 47; Loyseau, Traité des offices, liv. I, chap. 3, n° 86.

Auguste l'établissement d'un conseil royal, d'une assemblée de barons et d'évêques, d'une cour qui suivait le roi dans ses expéditions et délibérait sur les affaires de l'État et les affaires judiciaires les plus importantes, ont considéré cette cour du roi comme une institution nouvelle particulière à la troisième race et qui n'avait aucune relation avec les anciennes institutions des Francs[1]. Dans l'un et l'autre système, il est certain que c'est dans cette cour ambulante, dans ce conseil attaché à la personne du roi, qu'il faut chercher l'origine du parlement. M. Beugnot a clairement démontré que la cour des pairs, qui au treizième siècle jeta tant d'éclat, ne fut qu'une émanation de la *curia regis* et finit par revenir s'y confondre[2].

232. Cette cour du roi avait, dès le douzième siècle, le caractère d'une juridiction suprême, dernier recours dans les querelles des seigneurs, mais dont les attributions étaient incertaines et confuses et les fonctions mal réglées. En l'an 1190, Philippe-Auguste, avant son départ pour la croisade, ordonnait que la reine et l'archevêque de Reims tiendraient tous les quatre mois un jour de justice à Paris pour y entendre les plaintes des hommes du royaume et les juger[3]; les députés des villes et les baillis devaient y assister pour y rendre compte des affaires[4]. Ainsi, pendant l'absence du roi, la cour, attachée au gouvernement, prenait part à l'administration de la justice et la surveillait.

Le recueil des *Olim*, qui contient, sans contredit, les matériaux les plus curieux sur les mœurs et les institutions du treizième siècle, nous montre la cour du roi fonctionnant régulièrement, sous Louis IX, et rendant des arrêts en matière criminelle. Tantôt elle ordonne des enquêtes sur les prétentions des seigneurs justiciers et sur les limites de leur compétence, et prononce sur le

[1] Chantereau-Lefebvre, Traité des fiefs, preuves; Roussel, Usage des fiefs, I, p. 646; Du Buat, Origines, III, p. 150; Gibert, Mém. de l'Académie des inscriptions, XXX, 596; Henrion de Pansey, Aut. jud., p. 60; M. Beugnot, Préface des *Olim*.

[2] Préface des *Olim*.

[3] Ord. 1190 (C. L., I. 18) : Singulis quatuor mensibus ponent unum diem Parisiis, in quo audiant clamores hominum regni nostri, et ibi eos finiant ad honorem Dei et utilitatem regni.

[4] *Ibid.*, art. 4 : Præcipimus insuper ut eo die sint ante ipsos de singulis villis nostris, et baillivi nostri qui assisias tenebunt, ut coràm eis recitent negotia terræ nostræ.

résultat de ces enquêtes; tantôt elle connaît des condamnations déjà prononcées contre des accusés de crimes, et elle les confirme ou les modifie. Nous citerons quelques-uns de ces arrêts. En 1258, une enquête est ordonnée pour savoir si la justice de la dame de Paleseul avait le droit de prononcer la mutilation des membres sans la mort, *utrùm habeat justitiam de mutilatione membrorum sine morte*: la cour du roi décide que ce droit lui appartient, *probatum est pro eâ et habebit*[1]. Un autre arrêt de la même année adjuge au chevalier de Molliennes un droit de haute justice qu'il réclamait et qui lui était consenti par le bailli royal : *Dominus Colardus de Molliennes habeat saisinam diruendi domos in villâ de Lesche, faciendo justitiam de homicidio*[2]. En 1264, Pierre de Mauvoisin soutient les droits de sa justice : *Dicit et asserit se et antecessores suos usos fuisse justitiâ latronis, justitiâ sanguinis, plagâ et occisione factâ per calidam melleiam* (mêlée) *in villâ de Joïaco;* la cour du roi ne lui reconnait que le droit de connaître des larrons : *Terminatum est quod idem Petrus Mali Vicini habeat saisinam justitiæ latronis in villâ de Joïaco*[3]. Les arrêts de cette nature abondent dans le registre des Olim. Voici maintenant d'autres arrêts qui statuent directement sur des accusations criminelles. Jean Tanpiere avait été banni de la ville de Péronne pour meurtre; il se pourvoit contre cette condamnation et prétend qu'il n'a tué son adversaire que dans le cas de légitime défense : la cour du roi lui permet de revenir à Péronne, pourvu qu'il fasse sa paix avec les amis du défunt[4]. Les gens de Figeac avaient été condamnés à une amende de mille livres pour coups et voies de fait portés au seigneur de Châteauneuf; une enquête fut ordonnée pour éclaircir les faits, et, d'après le résultat de cette enquête, le jugement de la sénéchaussée fut maintenu : *Quâ ultimâ inquestâ ad curiam delatâ,*

[1] Registre des *Olim*, éd. de M. Beugnot, ao 1258, XV, tom. I, p. 47.

[2] Inqueste term. in parlamento octabarum Cand., anno 1258, V, tom. I, p. 54.

[3] Inqueste term. in parlamento octabarum Candelose, ann. 1264, VII, tom. I, p. 204.

[4] Inqueste term. in parlamento oct. Cand., ano. 1258, IX, tom. I, p. 66 : Inquesta facta super hoc quod Johannes Tanpiere dicebat quod Johannes Fanerel ipsum percussit cutello suo et vulneravit, et postmodùm idem Johannes abstulit illum cutellum de manibus ejusdem Johannis, et percussit eum de dicto cutello, se defendendo; propter quod, ut dicitur, idem Johannes post quiodecim dies obiit, et quia propter hoc bannitus erat idem Johannes habeat villam Perone, dùm tamen fecerit pacem cum amicis defuncti.

consilium domini regis voluit et ordinavit quod ipsi Figiacenses solverent emendam secundùm quod priùs injunctum fuerat senescallo[1]. Jean Frère était poursuivi pour maléfices; la cour ordonne une enquête *utrùm interfuit dicto maleficio, et si sit in culpâ dicti maleficii et quomodò sit in culpâ*, et, l'enquête achevée, elle prononce l'absolution de l'accusé : *Non est probatum quòd idem Johannes fecerit ipsum maleficium ; indè absolutus est*[2]. Deux accusés, Étienne et Jean, étaient tenus en prison depuis plus de deux années, *detenti fuissent per duos annos et ampliùs*, sous l'imputation d'un meurtre; après plusieurs enquêtes, la cour reconnaît leur innocence et ordonne leur élargissement : *Post multas inquestas factas de mandato domini regis, per dominum regem et consilium suum absoluti fuerunt, quia nihil fuerat probatum contra ipsos*[3].

233. Il serait inutile de multiplier ces citations. Il résulte de ces arrêts qu'au treizième siècle la cour du roi, outre ses attributions législatives[4], exerçait une véritable juridiction en matière criminelle, recevait les appels, prenait connaissance des condamnations prononcées, ordonnait des enquêtes sur les faits, et prononçait soit l'absolution des accusés, soit la confirmation des sentences. Philippe III commence à régler la compétence de sa cour par une ordonnance du 7 janvier 1277. Cette ordonnance porte que : « Il est à garder por les abregemens des parlemens que nules causes ne soient retenues en parlement, qui puissent ou doient estre de meneis devant bailliz... Nulz ne soit oïz en la cort le roy se n'est tel personne qui puisse estre justicié par justice séculière, s'il est repris, en son meffet... Nulz bailliz ne mette querelle en parlement sans especiau commandement du roy...[5]. » Outre ces dispositions, qui tendaient à limiter la compétence de la *cort du roi en parlement*[6], on voit, dans la même ordonnance, que cette cour était composée de chevaliers et de clercs : « *Li che-*

[1] Inqueste, ann. 1258, XIV, tom. I, p. 68.
[2] Inqueste in parl. beati Martini hyemalis, ann. 1259, VIII, tom. I, p. 94.
[3] Inqueste in parl. Ascensionis Dom., ann. 1260, XXII, tom. I, p. 111.
[4] Ord. Philippe III, 1272 (C. L., I, 297) : Præcepit dominus rex *in pleno parlamento*. — Ord. 1273 (C. L., XI, 350) : Ordinatum est per dominum regem *et ejus consiliarios*.
[5] C. L., XI, 364.
[6] Beaumanoir, chap. LXV, 13.

valier et li clerc qui sont du conseil soient ententif à despecher les besongnes du parlement » ; que l'on distinguait déjà les *maistres en la sale* chargés d'*oïr les requestes* et les *regardeurs des enquestes ;* que les conseillers ne devaient *contredire ou contrealer aus parties pleidans, mes chacun des plaidans paisiblement escoute;* enfin, que les parties qui s'étaient pourvues à tort, sous prétexte de défaute de droit ou de faux jugement, étaient punis de *moult grief peine.* Voilà les formes judiciaires qui commencent à pénétrer dans la cour.

234. Philippe le Bel acheva de l'organiser. Il divisa son conseil en deux sections principales, le conseil privé, auquel il réserva les affaires d'État, et le parlement, auquel il attribua les affaires judiciaires. On appelait précédemment *parlement* la session de la cour du roi, le temps pendant lequel elle se réunissait en cour de justice et donnait audience; c'est ainsi qu'il y avait parlement à la Pentecôte, à la Chandeleur, à la Saint-Martin; c'est ainsi que certaines mesures étaient prescrites pendant toute la durée du parlement, *per totum parlamentum* [1]. Cette dénomination donnée aux audiences fut attachée à l'institution même. Le parlement, désormais uniquement consacré à l'administration de la justice, devint sédentaire et fut établi à Paris. L'ordonnance de 1291 détermine les formes suivant lesquelles les requêtes sont reçues, les enquêtes entendues et les jugements rendus à la chambre des plaids[2]. Les prévôts, les baillis, les sénéchaux étaient présents aux réunions, mais se retiraient au moment des délibérés, à moins qu'ils ne fissent partie du conseil[3]. L'ordonnance de 1302 dispose que le roi tiendra deux parlements chaque année à Paris, deux échiquiers en Normandie et les jours de Troyes : le parlement délègue ses membres pour tenir ces différentes sessions[4]. Des

[1] Ord. 1291 (C. L., I, 240).

[2] Eod. loc., 1 : Per totum parlamentum pro requestis audiendis quâlibet die sedeant tres personæ de consilio nostro... — 3 : Pro audiendis et decidendis inquestis sedeant quatuor personæ de consilio... — 4 : Præcipimus quòd omnes inspectores inquestarum diligenter inspiciant in domibus suis inquestas sibi traditas et eas diligenter et fideliter referant, et ad cameram placitorum non veniant, nisi mandetur pro eis, ut ampliùs et curiosiùs vacent in vivendis inquestis.

[3] Eod. loc., 6 : Senescalli et baillivi, præpositi, viccecomites et eorum clerici in arrestis et judiciis faciendis, non remaneant, sed irrequisti recedant, nisi sint de consilio.

[4] Ord. 1302 (C. L., XII, 353), art. 1, 2, 3, 4 et 5.

jours sont établis dans chaque session pour juger les causes des bailliages et des sénéchaussées[1]. Les présidents ont la police de leurs chambres[2]. Les enquêtes sont faites soit par des conseillers qui sont envoyés sur les lieux, soit par des personnes étrangères au conseil et qui prêtent serment en présence des parties qu'elles procéderont loyalement[3]; les enquêtes sont examinées par deux clercs *très bien lettrés* et jugées *en plain parlement en la présence de tous,* après qu'il a été *premièrement conclu en la cause*[4]. Ces ordonnances ne renferment aucune disposition qui se rattache particulièrement aux matières criminelles.

235. Deux ordonnances de Philippe V, des 17 novembre 1318 et décembre 1320[5], contiennent de nombreuses dispositions disciplinaires sur la tenue des audiences, les délais des actes et les devoirs des membres du parlement. La grand'chambre se compose de huit clercs et douze lays; la chambre des enquêtes se compose de vingt clercs et vingt lays, desquels seize sont *jugeurs* et les autres *rapporteurs;* il y a de plus trois clercs et deux lays pour entendre les requêtes. Les seules dispositions de ces ordonnances qui se rapportent à notre matière sont les articles 11 et 12 de la dernière. L'article 11 veut que les commissions d'enquêtes soient de préférence confiées aux baillis et sénéchaux, si ce n'est *dans les cas qui les toucheront ou s'ils étaient soupesonnables.* L'article 12 dispose qu'un membre du parlement *recevra toutes les enquêtes civiles et criminelles et les baudra par devers les autres gens du parlement, et au chef de chascun moiz fera mémoire et cédule des enquestes qu'il aura reçues.* Ainsi, les affaires criminelles se jugeaient sur enquêtes, et le législateur s'inquiétait de leur prompte expédition.

Nous nous bornons à mentionner les ordonnances du 11 mars 1344 et du 5 février 1388[6] : nous n'y trouvons aucune disposition qu'il soit utile de rapporter, si ce n'est peut-être celle qui concerne les transports des commissaires du parlement. Ces com-

[1] Même ord., art. 16.
[2] Même ord., art. 21.
[3] Même ord., art. 29.
[4] Même ord., art. 30 et 31.
[5] Ord. 17 nov. 1318 (C. L., I, 674), et déc. 1320 (C. L., I, 728).
[6] Ord. 11 mars 1344, Philippe VI (C. L., II, 220); 5 fév. 1388, Charles VI (C. L., VII, 224).

missaires, délégués pour faire les enquêtes, prenaient, dit l'ordonnance, *granz salaires et excessifs pour quoi les parties sont si opressées qu'ils en sont mis à povreté ou convient souvent qu'ils en cessent à poursuir leur cause ou leur droit.* Il est ordonné, en conséquence, qu'ils ne pourront prendre pour leurs voyages plus de six chevaux et dix sols tournois chaque jour par cheval; leurs clercs ne doivent prendre des parties que cinq sols seulement, *chaque jour qu'ils feront besogne.* Il est enjoint aux commissaires, *en leur conscience et loyaulté, et sous leur serment, que les commissions là où ils seront envoyés ils labourent bien et loyaument et continuellement* [1].

Mais l'ordonnance de mai 1413 renferme une disposition qui semble indiquer le besoin d'une juridiction distincte. Elle constate : « Que plusieurs fois est advenu que quand aucuns procès ont été jugiez en la chambre des enquestes de nostre parlement, par les enquêteurs d'iceux procès ont été trouvez plusieurs crimes et délits avoir été commis et perpetrez par les nommés en icelles enquêtes, desquels crimes et délits aucune punition ne s'en est suivie parce que les deux présidens étaient clercs et gens d'Église et pour ce n'en voulaient avertir notre procureur... » Pour faire cesser cet abus et mieux assurer la punition des malfaiteurs, un président laïque fut institué dans la chambre des enquêtes, avec la mission spéciale de faire poursuivre les crimes et délits que révéléraient les enquêtes [2]. Cette institution est une première tendance des matières criminelles à se séparer des matières civiles.

236. Bientôt la *tournelle* fut établie. L'usage s'était formé de juger les causes criminelles dans une chambre distincte; cette chambre était située dans une tour, qui fut appelée, à raison de sa destination, *tour criminelle : Quod consiliariorum nostrorum ejusdem curiæ pars ad turrem quæ criminalis nuncupabatur, ad expediendum aliquas causas criminales quandoque sedebat* [3]. Cet usage fut consacré par l'ordonnance de Charles VII d'avril 1453; l'art. 25 porte : « A la tournelle criminelle soyent expediés les procès criminels, le plus brief et diligemment que faire se

[1] Art. 7 de l'ord. du 11 mars 1344.
[2] Art. 160 de l'ord. de mai 1413.
[3] Arr. parl. de Paris, 28 janv. 1407, rapp. par Joly, Des offices de France, liv. III, tit. 40.

pourra; toutefois si en deffinitive convenait de juger d'aucun crime qui emporte peine capitale, le jugement sera faict en la grand'chambre. » Voilà donc le jugement des procès criminels séparé; il sera bientôt soumis à d'autres règles. Le greffe se divise également en deux branches : le parlement a son greffier civil et son greffier criminel [1]. L'ordonnance recommande, comme une conséquence sans doute de cette séparation, que les causes criminelles soient expédiées en toute diligence [2].

La tournelle n'avait point, comme la grand'chambre, les enquêtes et les requêtes, des conseillers spécialement affectés à son service : elle les tirait des autres chambres [3]. L'art. 90 de l'ordonnance de juillet 1493 portait : « Pour ce que souvent les présidens et conseillers qui doivent tenir la tournelle et expédier les affaires qui y sont pendantes n'y font point de résidence continuelle, nous leur enjoignons que doresnavant ils y vaquent le plus diligemment possible, et de ce chargeons leur honneur et conscience. » Cette chambre n'avait également qu'un service temporaire et accidentel, car l'art. 89 ajoutait : « Nous ordonnons et enjoignons à nos présidens et conseillers qu'ils vaquent et entendent diligemment à l'expédition des prisonniers et criminels, à tout le moins un jour de la semaine. »

Elle ne fut définitivement constituée que par l'ordonnance de François Ier, d'avril 1515. Cette ordonnance déclare que la tournelle criminelle sera désormais *continuelle;* que les conseillers qui y seront attachés n'auront pas d'autre service; qu'ils connaîtront des procès criminels emportant *peine de mort et autres peines corporelles,* qui jusque-là ne pouvaient être jugés que par la grand'chambre; enfin, qu'ils seront exclusivement consacrés aux matières criminelles et qu'ils ne pourront expédier *aucunes matières civiles.* Il n'est fait d'exception qu'à l'égard des crimes commis par les *clercs, les gentilshommes et autres personnages d'État,* lesquels devaient être rapportés en la grand'chambre.

Le parlement eut donc, à partir de cette époque, une chambre permanente spécialement consacrée à l'expédition et au jugement des matières criminelles. Tous les procès de grand criminel se portaient devant cette chambre, qui fut investie dès lors de la

[1] et [2] Art. 27 et 102 de l'ord. d'avril 1453.
[3] Étienne Pasquier, liv. II, tit. 4, p. 68 et 69.

haute direction de ces affaires et soumit dans chaque ressort toutes les juridictions inférieures à sa jurisprudence. Ce fut là, dans notre ancien droit, l'un des faits les plus importants do l'administration de la justice; il contribua plus qu'aucun autre à fortifier les justices royales dans la lutte qu'elles soutenaient contre les justices seigneuriales et ecclésiastiques et à assurer leur succès; car il eut pour conséquence l'uniformité de principe et d'action dans chaque ressort.

237. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que du parlement de Paris. Cette cour ne put suffire longtemps à l'expédition des affaires du royaume entier, et le quinzième siècle vit établir dans les principales provinces d'autres parlements. Il en fut institué à Toulouse par ordonnance du 20 mars 1410, à Grenoble par ordonnance de 1453, à Bordeaux par ordonnance du 10 juin 1462, à Dijon par ordonnance du 18 mars 1476, etc. Ces cours reçurent la même institution que le parlement de Paris et furent investies des mêmes attributions. Chacune d'elles eut une tournelle pour l'expédition et le jugement des causes criminelles. Les mêmes règles furent partout applicables.

CHAPITRE TREIZIÈME.

INSTITUTION DU MINISTÈRE PUBLIC.

238. Introduction de la poursuite d'office quand l'accusation faisait défaut au troisième siècle.
239. Introduction des surveillants de la police judiciaire au quatrième siècle.
240. Si ces institutions existaient encore au treizième siècle.
241. Fonctions à cette époque des baillis et sénéchaux.
242. Origine des *procuratores* commis pour représenter les parties en justice.
243. Les rois constituent des *procuratores* pour poursuivre le recouvrement des amendes et de tous les droits royaux.
244. Au commencement du quatorzième siècle, ces procureurs sont maintenus dans les pays de droit écrit et remplacés par les baillis dans les pays coutumiers.
245. Actes qui constatent l'existence du ministère public vers le milieu du quatorzième siècle.
246. Systèmes proposés par les publicistes pour expliquer cette première institution.
247. On doit en chercher l'origine dans l'institution des *procuratores* chargés de représenter le roi dans toutes les affaires.
248. Les transformations du caractère de ces agents est la conséquence de la transformation qui s'opéra, à cette époque, dans le caractère de la royauté.
249. L'usage de la procédure par enquête et de la poursuite d'office rendait cette institution nécessaire.
250. Le ministère public attaqué par le chancelier de Lhospital et par Ayrault.
251. Premières dispositions de la législation pour en régler les fonctions.
252. Ses premiers développements au quinzième siècle.

238. Nous sommes arrivé à l'époque où la justice criminelle vit se développer tout à coup dans son sein un nouvel élément de force et d'action: l'institution du ministère public sortit jeune et vigoureuse du sein des ruines du moyen âge et promit immédiatement à cette justice une puissance qu'elle n'avait jamais eue. L'histoire de cette institution appartient à l'histoire de la procédure criminelle.

Nous avons vu se produire dans la législation romaine, vers le troisième siècle de notre ère, un principe nouveau, la poursuite d'office [1]. Lorsque les citoyens, endormis dans une indolence égoïste, cessèrent de se dévouer aux accusations publiques, la justice, pressée par la nécessité de la répression des crimes, passa outre et fit le procès sans attendre un accusateur. Cette difficulté se reproduisit devant les justices des comtes [2] et devant les justices

[1] Voy. suprà n° 65.
[2] Voy. suprà n° 118.

seigneuriales [1] qui, les unes et les autres, avaient adopté les formes de l'accusation, et elle fut résolue de la même manière, en ce qui concerne du moins les crimes flagrants et constatés. Mais si la poursuite d'office a pu conduire à l'idée du ministère public, elle ne réalisait nullement cette idée. Cette poursuite n'avait qu'un seul objet : elle supprimait dans la procédure les formes de l'accusation; elle se passait d'un accusateur qu'elle ne trouvait pas; mais elle ne mettait rien à sa place. Le juge agissait comme si les formes de l'inscription eussent été remplies; il en supposait, pour ainsi dire, l'accomplissement. Mais là se bornait toute l'innovation; on n'avait point tenté de suppléer à la forme qu'on effaçait.

239. L'institution des *curiosi*, au quatrième siècle [2], et la mission judiciaire donnée aux évêques par l'empereur Justin, au sixième siècle [3], se rapprochèrent peut-être de plus près du principe du ministère public. Mais, en examinant ces deux institutions, on aperçoit que les premiers n'eurent qu'une fonction de police qui cessait là où commencent les actes de la justice, et que les autres, investis seulement d'une haute surveillance sur l'action judiciaire, n'exercèrent jamais eux-mêmes cette action. Ce n'est donc dans aucune de ces anciennes dispositions qu'il faut chercher la véritable source du ministère public. C'est vainement encore qu'on a tenté de la trouver dans les *actores fisci* et les *saïons* de la première et de la seconde race.

240. Au treizième siècle, cette institution n'existait point encore. On n'en voit aucunes traces dans les monuments que cette époque nous a transmis. Beaumanoir se demande comment on doit procéder contre ceux qui sont pris et emprisonnés pour cas de crime et contre lesquels nul ne se porte accusateur [4]. Si le fait était notoire, la poursuite d'office était ouverte; mais s'il admettait quelque incertitude, la coutume exigeait une partie poursuivante. Le bailli légiste décide qu'il faut publier, pendant *trois quinzaines en prevoté et après trois assizes dont çascunne contiegne quarante jours au moins*, le titre de l'accusation et le nom de l'accusé, et appeler à se présenter un accusateur, et quand toutes

[1] Voy. suprà n° 148.
[2] Voy. suprà n° 78.
[3] Voy. suprà n° 79.
[4] Cap. XXX, 90.

ces publications sont faites, si nul ne se présente, l'accusé doit être mis en liberté : « *Et quant tout cil cri sunt fet, et nus ne vient avant qui droitement se voille faire partie, et li juges, de s'office, ne pot trouver le fet notoire, li emprisonnés doit estre délivrés par jugement.* » Il est évident qu'une telle décision ne suppose aucune notion de l'action publique; ce n'est qu'au quatorzième siècle que cette action a commencé à se produire.

241. Les baillis étaient, dans l'origine, les officiers du roi. Les édits qui les instituent leur donnent la mission de passer, chacun dans son bailliage, les baux de ses fermes, d'adjuger ses gardes, de vendre ses récoltes, de percevoir ses revenus, en un mot de soutenir et de défendre tous ses droits, *jura nostra bonâ fide requirere et salvare* [1]. Ils venaient compter ensuite deux fois l'an, à Pâques et à la Saint-Michel [2]. Ils étaient donc, en même temps qu'ils dirigeaient la justice, les hommes d'affaires, les gens du roi, *gentes nostræ*, suivant l'expression même de Philippe le Bel [3]. Mais, soit que la rentrée des amendes et du prix des fermes exigeât des poursuites et des soins dont ils ne pouvaient pas toujours se charger, soit qu'ils ne pussent figurer comme parties au nom du roi dans des procès dont ils connaissaient comme juges, il paraît qu'ils ne suffirent pas longtemps à cette tâche.

242. Il existait dès lors, autour des différentes juridictions, une classe nombreuse d'agents, les procurateurs, *procuratores*, qui prenaient la mission de représenter les parties devant la justice. Les seigneurs, en effet, ne pouvaient faire valoir par eux-mêmes leurs droits privés ou fiscaux lorsqu'ils étaient contestés; ils devaient donc charger des tiers de ce soin. Les Olim renferment des traces nombreuses de cette institution. Un arrêt de 1264 prononce sur la valeur d'un aveu fait par le procureur d'un comte : *Ysembardus, procurator ipsius comitis, confessus fuit coràm consilio...* [4]. Un autre arrêt de 1254 décide que six hommes jugeurs assignés devant la cour, par appel de leur jugement, avaient pu se faire représenter par des procurateurs : *Determinatum fuit quòd reciperentur ipsi procuratores, maximè cùm,*

[1] Ord. déc. 1254, art. 3.
[2] Ord. 20 avril 1309, art. 1.
[3] Éd. 2 janv. 1307 (C. L., VII), art. 15.
[4] Inqueste exped. in parl. octabarum 1264, IV, tom. I, p. 203.

secundùm consuetudinem patriæ, si vadium super hoc daretur, per unum de ipsis hominibus daretur et fieret, et non per omnes [1]. Tantôt dans un procès le roi lui-même donne un procurateur à une partie incapable de se défendre : *Dedit dominus rex procuratorem dicto Guillelmo, propter infirmitatem seu impedimentum ipsius* [2]; tantôt on discute sur la régularité de leur pouvoir : *Procurator prioris et conventus non erat audiendus nec admittendus sine sigillo abbatis...* [3]; tantôt enfin la cour du roi décide que, quels que soient les pouvoirs des procurateurs, si les parties sont admises au serment, ils ne peuvent le prêter pour elles : *Hoc tamen salvo quod si jurandum sit à partibus in hâc causâ, ipsi et non procurator eorum teneantur jurare* [4]. Nous pourrions multiplier ces exemples. Les juges d'Église admettaient également des procurateurs dans toutes les affaires [5]. Beaumanoir a résumé cette jurisprudence et en a déduit des principes. Il commence par établir la faculté de constituer un procurateur, ou, suivant l'expression abrégée qui s'employait déjà, un procureur : « *Si convient que cil qui fut semons viegne à cort ou envoit procureur souffisant* [6]. » Cependant, suivant la coutume de Beauvoisis, le demandeur n'avait pas cette faculté, à moins qu'il ne fût privilégié : « *Çascuns en soi deffendant pot envoïer procureur, mais en demandant nus n'est vis par procureur.* » Chaque procureur devait être porteur d'une procuration en bonne forme qu'il déposait entre les mains des juges, et il représentait tellement celui qui la lui avait remise que celui-ci était présumé présent : « *Quant la procuration est bone et est devers le juge, l'autre partie doit aler avant en le querele, tout en le manière qu'il ferait, si cil y estait qui le procureur envoïa* [7]. » Mais les accusés de crimes ne peuvent se défendre par procureur : « *En cas de crieme ne pot nus fere procureur, selon nostre coutume, ançois convient que cil qui accuse et cil qui est accusés viegnent à cort en propres persones* [8]. »

[1] Arrestationes in parl. octab. 1254, V, tom. I, p. 567.
[2] Arrest. in parl. octab. 1267, XXXII, tom. I, p. 709.
[3] Arrest. in parl. octab. 1268, VII, tom. I, p. 741.
[4] Arrest. in parl. sancti Martini 1270, XLV, tom. I, p. 833.
[5] Decret. Greg., lib. I, tit. XXXIII, De procuratoribus.
[6] Cap. IV, 1 et 2.
[7] Cap. IV, 14 et 16.
[8] Cap. IV, 15 et 23. Voy. aussi Établiss., I, 102; ord 7 janv. 1277, art. 10.

243. Or, cette faculté qu'avaient les seigneurs et toutes les parties de constituer des *procurateurs* ou *procureurs*, pour suivre leurs affaires et défendre leurs intérêts devant la justice, les rois l'exercèrent comme tous les autres. Quand les baillis et les sénéchaux, leurs principaux agents, ne purent suffire à poursuivre le recouvrement des amendes et de tous les droits royaux, quand leurs intérêts fiscaux se trouvèrent mêlés à d'autres intérêts, ils chargèrent des procureurs de les soutenir. Philippe le Bel veut que ses procureurs prêtent serment, soient soumis comme les autres à l'action de calomnie, et ne se mêlent pas des affaires d'autrui : *Volumus quòd procuratores nostri jurent secundùm formam... quòd in causis quas nostro nomine durent contrà quascunque personas, jurent de calumniâ..., prohibentes expressè ne dicti procuratores nostri de causis alienis se intromittant*[1]. Le même roi, dans un traité passé le 2 janvier 1307 avec l'évêque de Viviers, veut que ses procureurs dans la sénéchaussée de Beaucaire prètent serment de maintenir les clauses de cette convention : *Senescallus, judex major et procuratores nostri in nostrâ senescalliâ Bellicadri, qui pro tempore fuerint, tenebuntur jurare, omnia et singula in hâc compositione contenta servare*[2]. On trouve encore dans une ordonnance de Louis le Hutin, du 1er avril 1315, une disposition portant que lorsqu'il y aura procès entre son procureur et quelque partie, les frais seront avancés par le procureur : *Præcipimus quòd expensas tales pro jure nostro procurator noster ministrare teneatur, et quòd nihil à parte adversâ propter exigatur*[3].

244. En 1318, cet usage suivi par le roi de constituer des procureurs pour défendre ses intérêts est tout à coup suspendu : les baillis sont de nouveau exclusivement investis de la charge de cette défense. L'article 29 de l'ordonnance de Philippe V, du 18 juillet 1318, porte : « Tous procureurs seront ostez, exceptés ceux qui sont ès lieux ès quiex on use de droit escript, et soustendront les baillys et deffendront nos causes par bon conseil qu'ils prendront[4]. » Un règlement sur le parlement du 17 no-

[1] Ord. 23 mars 1302, art. 15 et 20 (C. L., I, 354).
[2] Acte du 2 janv. 1307, art. 23 (C. L., VII, 7).
[3] Ord. pour le Languedoc, 1 avril 1315, art. 15 (C. L., I, 553).
[4] Ord. 18 juillet 1318, art. 29 (C., L., I, 656).

vembre suivant porte également : « Li rois commande que tous les procureurs qui sont establis as baillies et ès terres qui se gouvernent par coustumes soient ostez, et que l'on en charge aux baillis, que il soient bien diligens et curieux de garder le droit le roy. Et devant eux, et en parlement, et là où li cas le requerra, à deffendre le droit le roy, *que pardevant euls ils establissent une souffisante personne à ce faire*[1]. » Ces dispositions ne s'appliquaient qu'aux pays coutumiers : une ordonnance, relative au pays du Périgord, de juillet 1319, déclare que les procès du roi seront soutenus par des procurateurs[2]. Une autre ordonnance, relative au Languedoc, de juin 1338, veut que le procureur du roi ne se rende partie dans un procès qu'après avoir reçu un mandat du juge : *Statuimus prohibentes ne quis procurator regius partialiter se admergetur in causâ quâcunque, nisi priùs à judice coràm quo lis pendebit habuerit in judicio, partibus præsentibus et auditis, mandatum expressum*[3]. La même ordonnance défend aux procureurs soit du roi, soit des autres parties, de faire partie du conseil des sénéchaux dans les affaires dans lesquelles ils auront été employés : *Prohibemus ne senescalli aut alii judices consultant patronos seu advocatos vel procuratores nostros, aut alios, vel cum eis deliberent, qualiter pronuntiare habebunt vel judicare in causis nostris vel aliis, in quibus ipsi procuratores fuerint patroni*[4].

Ainsi, aux premières années du quatorzième siècle, le roi maintient, dans les pays de droit écrit, les procureurs qu'il a constitués pour la garde de ses droits; il les supprime, au contraire, dans les pays coutumiers, et charge, comme il l'avait fait d'abord, les baillis de remplir leurs différentes attributions; et puis, en même temps, il confère à ceux-ci la faculté de faire défendre ses causes *par bon conseil*, et d'établir même, si le cas le requiert, *une souffisante personne* pour cette défense. Tel était à cette époque l'état de la législation.

245. Maintenant si nous franchissons l'espace de quarante ou cinquante années, si nous nous transportons au milieu du même

1 Ord. sur le parlement, 17 nov. 1318, règl. additionnel, art. 8 (C. L., I, 674).
2 Ord. juillet 1319, art. 7 et 20 (C. L., I, 674).
3 Ord. juin 1338, art. 7 (C. L., II, 120).
4 Même ordonnance, art. 12.

siècle, nous trouverons l'institution du ministère public déjà établie en quelque sorte et en pleine vigueur, sans qu'aucun acte, aucun monument vienne révéler ni le moment ni le mode de cet établissement. Constatons ce fait avant d'en rechercher les causes. Une ordonnance du 28 décembre 1355 renferme, dans une disposition abolitive du droit de prise, cette mention : « Et jurera le procureur du roy qui est à présent et qui sera pour le temps, que il, sitost qu'il vendra à sa cognoissance, poursuivra les dits preneurs au plus rigoureusement qu'il pourra, combien que la partie ne face aucun pourchaz ou poursuite [1]. » On lit dans des lettres de septembre 1358 cette autre disposition qui semble indiquer l'existence des avocats généraux au parlement : « Laquelle information et le procès renvoyés par devers nostre conseil et depuys de nostre commandement, bailliez à voir aux procureurs et avocats de monseigneur et de nous au parlement; desquels la relacion oye, nous par bonne délibération.... [2]. » Une ordonnance de mars 1360, portant rappel des juifs, contient cette clause : « Nous ne voulons que nos procureurs se puissent faire partie contre eux ou les poursuivre pour quelconque cause ou occasion que ce soit, si il n'est avant bien et souffisamment informé sur les faiz que l'en leur imposerait [3]. » Une autre ordonnance du 20 juillet 1367 veut que le prévôt qui a intenté une poursuite mal fondée rembourse les dépens *à la partie travaillée oultre raison,* à moins que *nostre procureur n'ait fait partie avecques le dit prévôt* [4]. Enfin, une ordonnance du 22 novembre 1371 commence par rappeler dans son préambule : « Que par ordenances royaulz anciennes et notoires fust jà pieçà ordené que aucuns procureurs royaulx ne metroient aucunes personnes quelxconques en cause ou en procès, jusques à ce que informacions deues et convenables seroient premièrement et avant toute œuvre faictes sur les faiz et articles qui vendroient à leur cognoissance, et que icelles informacions seroient veues et examinées à bonne délibéracion, par les bailliz ou autres juges ordinaires des lieux, présens et appelez les dits procureurs royaulx et les conseillers et advocats étant es diz bailliages; » elle constate ensuite que cette marche n'est plus suivie;

[1] Ord. 28 déc. 1355, 2e part., art. 6 (C. L., III, 19).
[2] Lett. relatives aux couturiers, sept. 1358 (C. L., III, 262).
[3] Ord. mars 1360, art. 18 (C. L., III, 473).
[4] Ord. 20 juill. 1367, art. 11 (C. L., V, 19).

« que noz procureurs et plusieurs leurs substituts, depuis dix ans en çà ou environ, tant en leur nom comme à requeste de plusieurs personnes adjointes avecques iceux, ont commencié plusieurs causes et procès contre plusieurs personnes, sans informacions sur ce deuement faictes ; » et pour remédier à cet abus elle prescrit qu'il soit mandé : « à tous noz baillis, receveurs et procureurs, leurs lieutenans et substituts : que aucuns de noz subgez ne soit désormais mis en cause contre aucun de nos procureurs, sanz informacion faicte deuement [1]. »

Il est impossible de méconnaître dans ces différents textes les caractères qui forment et constituent le ministère public. Ainsi le procureur du roi doit poursuivre un fait puni par les ordonnances, lors même que la partie lésée ne poursuit pas; il donne des conclusions sur la répression d'un autre délit; il ne doit entamer de poursuites contre les accusés qu'autant que les faits sont établis et qu'une information a été même commencée; enfin les procès dans lesquels il s'est porté partie ne donnent lieu à aucuns remboursements de dépens, lors même qu'ils sont dénués de fondement. Il est évident que l'officier qui exerce ces attributions n'est plus le simple mandataire, l'agent, l'homme d'affaires du roi; il exerce une charge publique. De simple procureur il est devenu magistrat; une révolution s'est opérée dans ses fonctions.

246. Mais quelles ont été les causes de cette révolution? par quelles transformations successives s'est-elle effectuée? Plusieurs hypothèses ont été hasardées à ce sujet. D'Aguesseau pense que la première idée de donner à ces officiers le droit de requérir, au nom du roi, la mort et la punition des coupables, est venue de ce que, dans les procès intentés aux évêques, pour crimes de lèse-majesté, les rois se portaient eux-mêmes accusateurs [2]. Henrion de Pansey émet l'opinion que les poursuites exercées d'office par le juge ont dû conduire à l'idée de charger un magistrat de toutes les accusations [3]. Nous avons déjà réfuté ce dernier système en indiquant la distance qui sépare la poursuite d'office et l'institution du ministère public. Le premier n'est qu'une hypothèse jetée au hasard et qu'aucun document ne vient appuyer. Il est

[1] Ord. 22 nov. 1371 (C. L., V, 433).
[2] Œuvres complètes, tom. V, p. 232.
[3] Autorité judiciaire, p. 183.

plus simple de chercher la source de cette institution dans les faits mêmes que nous avons exposés.

247. Il y a lieu de présumer que les chargés d'affaires, *procuratores regis,* qui furent supprimés dans les pays coutumiers par l'ordonnance de 1318, ne tardèrent pas à être employés de nouveau. Les mêmes motifs qui en avaient suscité l'établissement dans l'origine, l'insuffisance des baillis et le grand nombre de leurs attributions, durent en provoquer le retour. Et puis, nous avons vu que les baillis étaient autorisés, pour défendre les droits du roi, à constituer un *conseil,* une *personne suffisante,* et cette disposition dut ramener l'emploi des procureurs. Il est donc probable que ces officiers furent institués dans tous les lieux où le roi avait des intérêts à défendre, et ils durent être naturellement attachés aux juridictions devant lesquelles ils défendaient ces intérêts et représentaient le roi. Leurs fonctions étaient de soutenir ses causes, de poursuivre ses débiteurs, d'assurer la conservation de ses droits. Tous les documents attestent le concours de ces agents dans toutes les affaires judiciaires qui touchent au domaine, et leur présence habituelle dans les bailliages et sénéchaussées.

248. Ce fait reconnu, toute la difficulté réside dans l'extension des attributions de ces *procuratores.* Comment, simples agents d'affaires, furent-ils investis d'une magistrature publique? Comment, chargés seulement des intérêts du fisc, se trouvèrent-ils subitement chargés de soutenir les intérêts généraux? Cette transformation s'explique, suivant nous, par la transformation qui s'opéra dans le principe même de la royauté. Le roi n'avait été à peu près jusqu'à cette époque que le suzerain de ses vassaux; ses intérêts avaient uniquement consisté dans l'exercice de cette suzeraineté et dans l'administration de ses domaines. Ses procureurs avaient limité, par conséquent, leur action à la gestion de ses droits fiscaux. Mais quand la royauté tendit à devenir le centre de tous les intérêts de l'État, quand il fut établi en principe, suivant l'expression de Beaumanoir, que *li rois est sovrains par desor tous, et a, de son droit, le general garde de son roïaume* [1], il devint le seul représentant de la société, et les intérêts généraux se confondirent avec ses intérêts particuliers. Alors

[1] Cap. XXXIV, 41.

il entra dans les formules juridiques que le roi, représentant de l'État, devait poursuivre la répression des crimes qui y jetaient le désordre, et qu'il avait intérêt à cette répression. Cette maxime fut la véritable source du ministère public. Les procureurs du roi furent insensiblement portés à prendre, avec la défense des intérêts privés du roi, la défense des intérêts généraux de l'État; ils confondirent dans leurs attributions des objets qui émanaient du même principe; ils sauvegardaient les droits du roi en assurant la répression des crimes; ils agissaient dans son intérêt en agissant dans un intérêt général.

Et puis, les amendes, qui formaient alors une portion considérable des peines, étaient l'une des branches des revenus royaux, et les procureurs du roi étaient chargés du recouvrement de ces amendes. Ils durent donc nécessairement être amenés à provoquer des condamnations contre les délinquants[1]. De cet état de choses à la poursuite générale des crimes, il n'y avait qu'un pas. Et quand les droits de la société se confondirent avec les droits du roi, quand le roi devint le chef et le maître de l'État, leurs fonctions s'agrandirent en même temps que les intérêts du roi s'agrandissaient; mais c'est à peine si elles changèrent de nature.

249. Tel fut le premier fondement du ministère public. Plusieurs circonstances vinrent ensuite favoriser son établissement. Il est probable qu'il ne fût point né si le combat judiciaire eût continué d'être la règle des jugements; car quelle eût été l'utilité de son concours quand la force seule dictait la sentence? Le déclin de cette coutume et les commencements de la procédure par enquête préparaient une ère nouvelle et appelaient de nouveaux magistrats. L'enquête avait, en effet, besoin d'une surveillance active qui pût en contrôler les éléments, coordonner les dépositions des témoins, apprécier les charges et, suivant les circonstances, en provoquer le complément. L'usage des poursuites exercées d'office par le juge traçait en second lieu la voie que devait suivre l'action publique : on ne remplaçait pas encore l'accusation populaire, mais on se passait de cette base jusque-là nécessaire des procédures; on ne suppléait même pas à cette forme, on la supprimait. Il est certain que cette suppression, bien qu'elle n'eût lieu que dans des cas exceptionnels, dans les

[1] Meyer, Instit. jud., t. II, p. 577.

cas de crimes flagrants et notoires, dut habituer la pensée des légistes à suivre un autre mode que l'accusation pour exercer une action criminelle. Une troisième innovation ne contribua pas moins à pousser la pratique dans cette nouvelle route : à côté de la poursuite par voie d'accusation, le droit canonique avait introduit dans la jurisprudence la poursuite par voie de dénonciation. Or, la dénonciation provoquait la poursuite non-seulement des crimes flagrants et notoires, mais aussi des crimes incertains et secrets. Il fallait donc recueillir des indices, épier des traces confuses, édifier et suivre une information; il fallait diriger la justice et en provoquer les actes; il fallait la présence et le concours d'un accusateur. Dans l'absence d'un tel concours, il était naturel d'adopter tout ce qui pouvait le suppléer.

250. Il ne faut pas croire, toutefois, que l'institution du ministère public se soit développée sans rencontrer aucun obstacle. Il y eut parmi les légistes des esprits que les formes de la Grèce et de Rome avaient séduits, qui tenaient aux vieilles coutumes de la France, et qui ne virent pas sans peine disparaître l'action populaire et le droit commun de l'accusation publique. Ayrault dissimule mal ses regrets. Épris des lois de l'antiquité, il gémit en pensant qu'on s'en éloigne; il énumère les avantages de l'accusation laissée au zèle et au patriotisme des citoyens; il ne comprend pas l'utilité des gens du roi : « Tout ce qu'on attend d'eux, dit-il, sont des conclusions en fin de cause; mais s'ils s'endormaient en leur devoir, le juge manquerait-il donc au sien [1] ? » Enfin, il rapporte l'opinion du chancelier de Lhospital, « qui soutenait que l'office des gens du roi n'était pas nécessaire en France ». Ces inquiétudes et ces regrets, qui s'expliquent à une époque de transition où les institutions nouvelles n'avaient pas encore reçu le sceau de l'expérience, durent s'effacer promptement.

251. L'établissement du ministère public se propagea, dans la pratique, avant que la législation l'eût constitué. Les ordonnances du 25 mai 1413 et d'avril 1453, faites par Charles VI et Charles VII, pour la réformation de la justice, ne s'en occupent pas. Ce n'est que dans l'ordonnance de Charles VIII, de juillet 1493, qu'il est question des fonctions du procureur général et des avocats généraux au parlement. L'art. 82 de cette ordonnance

[1] Instruction judiciaire, liv. II, n. 22, p. 112.

leur défend « de ne prendre aucune chose des parties, soit pour visitation des informations et procès qui leur seront montrés, ou pour quelque autre expédition qu'ils fassent à cause de leurs offices ». L'art. 84 est ainsi conçu : « Nous voulons et ordonnons que nostre dit avocat qui plaidera la matière pour nous récite bien au long les charges, informations et confessions, et prenne conclusions pertinentes, à ce que les délinquans puissent connaitre leurs fautes et que ce soit exemple à tous autres. » L'art. 86 charge le procureur général et les avocats du roi de faire exécuter les arrêts et appointements de la cour par les juges des lieux ou autrement. L'art. 87 veut qu'ils ne s'adjoignent aux parties poursuivantes : « que la matière ne soit délibérée entre eux et qu'ils ne connaissent que nous avons droit et intérêt en ladite matière. » Enfin, l'art. 88 prescrit que, dans toute vacance d'office en la cour, le procureur général présente « des bons et notables personnages de nostre royaume, capables, ydoines et suffisans, pour estre pourvus en iceux offices », et que le parlement y ait égard en procédant aux élections des conseillers.

Louis XII, qui, par l'ordonnance de mars 1498, a commencé dans la procédure criminelle la réforme que l'ordonnance de 1539 a achevée, mentionne dans quelques dispositions les différentes fonctions des procureurs et avocats du roi dans les bailliages et les sénéchaussées. L'art. 107 dispose que les informations et confessions des accusés leur seront communiquées, *pour requérir ce qu'ils verront estre à requérir pour le bien de justice ou nostre intérêt*. L'art. 109 prévoit la forme dans laquelle ils doivent bailler leurs conclusions. L'art. 115 veut, si le procès est instruit *extraordinairement*, qu'ils soient présents à l'examen du procès par les juges du bailliage, *pour prendre le conseil de ce qui sera de faire pour le bien de justice*. Et si la procédure suit la voie *ordinaire* et reste soumise à l'instruction publique, l'article 118 ordonne que *le prisonnier sera mené en jugement et la matière plaidoyée publiquement et aussi nostre avocat pour nostre procureur*. Au surplus, l'art. 127 veut qu'ils soient présents à l'entérinement des lettres de rémission; l'art. 132 à l'institution des officiers et des maistres de métier.

252. Telles sont les principales et à peu près les seules dispositions qui se rapportent à l'institution du ministère public jusqu'à

la fin du quinzième siècle. Elles supposent un état de choses existant plutôt qu'elles ne l'organisent. La pratique avait créé ses fonctions avant que la législation les eût reconnues et définies. L'esprit des ordonnances, dans les quatorzième et quinzième siècles, est d'attribuer aux avocats et procureurs du roi un droit de surveillance générale sur les procédures criminelles et sur toute l'administration de la justice. Cette intention se révèle dans toutes leurs dispositions; elle est au fond de la législation. Mais soit que le principe ne se présentât pas d'une manière nette aux yeux du législateur, soit qu'il craignît d'offenser des juges qui jusque-là avaient seuls porté le titre de *gens du roi* et exercé quelques-unes des attributions que prenaient ces officiers, il est certain que leurs fonctions ne sont point indiquées avec précision et demeurent quelque temps embarrassées et confuses. On voit seulement qu'ils ne pouvaient exercer des poursuites sans une information préalable faite par les juges, qu'ils avaient le droit de donner des conclusions dans certaines affaires et qu'ils étaient chargés du soin d'assurer l'exécution des jugements et des arrêts.

Ce n'est qu'au seizième siècle que l'institution du ministère public prit tous ses développements. Ce n'est qu'après les ordonnances d'août 1522, de novembre 1553 et de mai 1586 qu'elle fut définitivement constituée. Nous suivrons ses progrès dans le chapitre suivant. Nous devons seulement ajouter ici que, dès le quinzième siècle, toutes les juridictions avaient accueilli cet élément nouveau de leur constitution; que le roi avait ses procureurs et ses avocats près les cours de parlement, près les bailliages et sénéchaussées, près les prévôtés royales; que les seigneurs avaient leurs procureurs fiscaux près de toutes les justices féodales; enfin, que les évêques eux-mêmes eurent des promoteurs dans leurs officialités.

CHAPITRE QUATORZIÈME.

COMPÉTENCE CRIMINELLE DES PRÉVÔTS, BAILLIS ET SÉNÉCHAUX ET COURS DE PARLEMENT.

(PENDANT LES XIIIe, XIVe ET XVe SIÈCLES).

253. Institution, au douzième siècle, des prévôts, vicomtes, viguiers ou châtelains royaux. Leur caractère.

254. Ils avaient la même compétence que les justices seigneuriales.

255. Cette compétence est restreinte par l'extension de la juridiction des baillis et sénéchaux.

256. Commencements de la compétence des baillis et sénéchaux

257. Cette compétence se développe au milieu du treizième siècle et acquiert, en matière criminelle, une marche plus ferme.

258. Les bailliages ou sénéchaussées prennent, au quatorzième siècle, le caractère d'une juridiction supérieure.

259. Définition des cas royaux ou privilégiés.

260. Quels sont les faits que la jurisprudence rangea successivement parmi les cas royaux.

261. Conflits de juridiction des justices royales et des justices seigneuriales.

262. A la fin du quinzième siècle, les bailliages ou sénéchaussées connaissaient en appel des sentences portant peine afflictive et en première instance des cas royaux.

263. Ils connaissaient encore des crimes et délits par voie de *prévention*.

264. Origine et développement du principe de la prévention.

265. Limites apportées à ce principe dans l'ordonnance de 1670.

266. Observations spéciales relatives à la juridiction du prévôt et du Châtelet de Paris.

267. Compétence criminelle des cours de parlement aux quatorzième et quinzième siècles.

268. Limites apportées à cette compétence.

269. Elles connaissaient en appel des causes donnant lieu à des peines afflictives, et en première instance des causes criminelles assez graves pour être évoquées.

270. Compétence particulière de la chambre de la Tournelle.

253. Nous avons vu précédemment que, jusque vers la fin du douzième siècle, la juridiction criminelle appartenait aux cours des seigneurs et aux cours d'Église, et que leurs attributions illimitées en cette matière ne commencèrent à se restreindre que lorsque les justices royales furent instituées. Cette dernière observation ne doit point s'appliquer aux prévôts royaux.

Les prévôts royaux, qui furent également appelés dans diverses provinces vicomtes, viguiers ou châtelains royaux, furent probablement établis avant les baillis et sénéchaux. L'ordonnance de Philippe-Auguste, de l'an 1190, semble le supposer lorsqu'elle charge les baillis de les surveiller dans leurs fonctions : *Similiter de præpositis nostris significent baillivi nostri* [1]. Ceux-ci les

[1] Ord. 1190, art. 6 (C. L., I, 18).

trouvèrent sans doute lorsqu'ils furent créés et ils en firent leurs lieutenants et leurs préposés. On peut présumer que leur établissement dut coïncider avec l'établissement des cours seigneuriales.

En effet, les prévôts royaux ne furent jamais considérés comme des juges royaux. Ce titre et l'autorité qui y était attachée n'appartenaient qu'aux baillis et sénéchaux. Bien qu'ils fussent institués par le roi, ils n'exerçaient pas la juridiction royale, mais seulement la juridiction ordinaire. Ils étaient placés sur la même ligne que les juges féodaux, et il n'existait entre eux nulle différence, si ce n'est que les uns tenaient leur institution du roi et les autres des seigneurs. Le roi ne les instituait lui-même qu'à titre de seigneur d'un domaine, d'une châtellenie; il ne leur donnait donc qu'une puissance ordinaire, telle que les seigneurs la transmettaient à leurs juges; ils n'étaient que des juges seigneuriaux [1].

254. Ce principe, formellement reconnu par la jurisprudence, indique aussitôt leur compétence. Les prévôtés royales, étant complétement assimilées aux justices seigneuriales, étaient investies des mêmes attributions, de la même juridiction.

De là il suit d'abord qu'il ne dut exister entre les prévôtés royales et les justices seigneuriales aucun conflit d'attribution, et que les seules querelles qui les divisèrent furent fondées sur des envahissements ou des violations de territoires. En effet, les unes et les autres exerçaient la même juridiction sur des territoires distincts; il n'y avait donc aucune prééminence, et dès lors aucune rivalité. Mais les envahissements étaient fréquents. Il résulte d'une ordonnance de Louis le Hutin, du 15 mai 1315, que « li prevost fermier, pour une simple meslée faite en terre d'autrui, appelent les justiciables d'autrui, et puis si les raimbent de lever amendes au préjudice de leurs seigneurs et de leurs justices ». Le roi veut que « chascun sire justicier en sa terre puisse justicier ses justiciables en touz cas, se ils sont souspeçonné d'aucun cas de crime [2]. »

Une autre conséquence est que les prévôtés, n'étant en réalité que des justices seigneuriales, ont dû subir les mêmes phases et

[1] Raviot, Recueil des arrêts notables du parl. de Dijon, qu. 148, n. 1 et 6, tom. I, p. 451; Loyseau, Des seigneuries, chap. 8.

[2] Ord. 15 mai 1315, art. 4 (C. L., I, 561).

les mêmes révolutions. Ainsi, il y a lieu de croire qu'au douzième siècle les prévôts royaux eurent, comme les juges des hauts justiciers, la connaissance de tous les crimes et délits commis sur les terres de la châtellenie à laquelle ils étaient attachés. Ils étaient, en effet, les seuls juges ordinaires des domaines du roi, avant l'établissement des baillis. Les Établissements de saint Louis mentionnent la cour des prévôts à côté de la cour des barons, et règlent la tenue de leurs audiences. Ils leur permettent de punir les faux témoignages et de contraindre les témoins à déposer: « Et est à savoir que faux tesmoins sera punis selon ce que li prevoz verra que bien sera, et seront li tesmoins contraints à porter témoignage ès quereles qui seront par devant les prevoz [1] .» L'ordonnance de Louis le Hutin, du 15 mai 1315, reconnaît la compétence des prévôts: « Se il y a mort ou affolure (blessure) ou cas dont mort se doit ensuivre [2]. »

255. Mais cette juridiction dut nécessairement recevoir des limites successives, en même temps que les justices seigneuriales, à mesure que la juridiction des baillis et sénéchaux se développa et commença à dominer les justices locales. Les cas royaux, les cas privilégiés, la procédure de prévention enlevèrent aux prévôts le plus grand nombre de leurs justiciables et leurs procès les plus importants.

A la fin du quinzième siècle, la compétence criminelle des prévôts pouvait se résumer dans les termes suivants. Ils connaissaient en première instance, et à la charge de l'appel, de tous crimes et délits commis dans leurs ressorts, à l'exception 1° des crimes de lèse-majesté, fausse monnaie, assemblées illicites, émotions populaires, ports d'armes, infraction de sauvegarde et autres cas royaux; 2° des accusations de crimes portées contre les *nobles vivant noblement* et autres personnes privilégiées. Dans les cas royaux mêmes, les prévôts conservaient le droit d'informer, de décréter et d'interroger les accusés; les juges des seigneurs avaient le même droit [3]. L'appel de leurs jugements, dans les cas ordinaires, était porté soit devant la cour du bailliage, soit même directement devant la cour du parlement, suivant que les peines

[1] Établiss. 1270, liv. I, chap. 1.
[2] Ord. 15 mai 1315, art. 6.
[3] Édit. de Crémieu, 19 juin 1536.

prononcées étaient *afflictives de corps* ou inférieures. Lors même que la peine n'était pas afflictive, l'accusé avait le droit d'appeler au parlement. Les prévôts avaient encore, outre leur droit de juridiction, un droit de police, qui consistait dans la surveillance et l'arrestation des malfaiteurs, vagabonds, gens sans aveu. L'article 25 de l'édit de Crémieu portait : « Quant au fait de la police, voulons et entendons que nos dits prévôts y vaquent et entendent, et en ayent la première cognoissance, sans ce que nos dits baillifs, seneschaux et autres juges présidiaux s'en entremettent, si ce n'est par appel. » En résumé, les prévôts royaux formaient le premier degré de la justice criminelle, le premier échelon des juges ordinaires ; ils étaient investis d'une juridiction de police, et connaissaient en première instance de toutes les matières criminelles qui n'avaient pas été réservées à d'autres juges ; ils avaient encore la commission générale d'informer de tous les crimes, de procéder aux enquêtes, et d'exécuter les ordres et les arrêts des cours supérieures. Nous ne parlons pas de leurs attributions administratives, parce qu'elles sont étrangères à notre sujet.

256. La compétence des baillis et sénéchaux est, dans les premiers temps de leur création, entourée de quelque obscurité. Commissaires délégués par le roi pour parcourir quelques provinces, pour en prendre l'administration temporaire, pour corriger les excès et les abus des officiers inférieurs, on peut présumer qu'ils ne furent pas investis à cette première époque d'une juridiction qui leur fût propre. Mais soit qu'ils voulussent suppléer des juges négligents, soit qu'ils pensassent pouvoir exercer un pouvoir que des officiers subalternes exerçaient, ils ne tardèrent pas à tenir des assises dans leurs ressorts et à participer à la distribution de la justice.

L'ordonnance de Philippe-Auguste de l'an 1190 est le premier acte qui leur reconnaît une juridiction. *Et in terris nostris baillivos nostros posuimus qui in bailliviis suis, singulis mensibus, ponent unum diem, qui dicitur assisia, in quo omnes illi qui clamorem facient recipient jus suum per eos, et justitiam sine dilatione.* Une autre disposition de cette même ordonnance semble distinguer parmi les baillis ceux qui tiennent une juridiction : *et baillivi nostri qui assisias tenebunt.* L'ordonnance de saint Louis de 1254 les considère comme des juges ordinaires, et leur prescrit

les règles qu'ils doivent suivre dans leurs fonctions judiciaires : *Jurabunt quòd quamdiù commissam sibi tenebunt bailliviam, tàm majoribus quàm mediocribus, tàm minoribus quàm advenis, tàm indigenis quàm subditis, sine personarum et nationum acceptione, jus reddere.*

Mais quelles étaient leurs attributions judiciaires, leur compétence criminelle? Le jugement de tous les crimes, de tous les délits, n'appartenait-il pas aux cours seigneuriales, aux cours d'Église, aux prévôts royaux? Ces différentes juridictions ne possédaient-elles pas la plénitude de la juridiction criminelle? Quels furent donc les prétentions, les priviléges, les droits des baillis quand ils vinrent se placer au milieu de ces juges ordinaires? De quelles causes revendiquèrent-ils la connaissance?

On peut affirmer que la juridiction des baillis et des sénéchaux ne se constitua qu'au moyen d'une perpétuelle usurpation sur les justices ordinaires. Leur administration ne fut qu'une longue lutte ouverte contre ces justices et dans laquelle, soutenus par l'autorité royale qu'ils servaient, ils furent toujours victorieux. La plupart étaient sortis des cours de parlement, et ils n'y rentraient que chargés des dépouilles qu'ils avaient enlevées aux juridictions féodales. Les registres des Olim ne sont remplis au treizième siècle que de conflits perpétuellement engagés par les baillis contre les justices locales et d'arrêts qui adjugent à ceux-là leurs prétentions sans cesse renaissantes. C'est ainsi que se formulèrent successivement la doctrine des cas royaux et des cas de ressort, la doctrine de la compétence territoriale, la doctrine de la poursuite par prévention, qui servirent à ces officiers pour conquérir une juridiction qui était devenue, dès le treizième siècle, ordinaire et commune.

257. Les baillis institués par Philippe-Auguste paraissent avoir été investis d'une juridiction générale : mais ceux qui avaient cette juridiction, *qui assisias tenebunt*, n'étaient établis que sur certains domaines du roi, *in terris nostris quæ propriis nominibus distinctæ sunt.* Ensuite, ils concouraient avec les prévôts dans la poursuite des crimes, ainsi que le prouve cette disposition : *præpositis nostris et baillivis prohibemus ne aliquem hominem capiant, neque averum suum, quandiù bonos fidejussores dare voluerit, de justitià prosequendà in curià nostrâ,*

nisi pro homicidio, vel murtro, vel rapto, vel proditione[1]. On pourrait donc conjecturer que ces officiers, outre la surveillance qu'ils étaient appelés à exercer sur les prévôts et sur les petits baillis, avaient un territoire dans lequel ils étaient eux-mêmes les juges. C'était une juridiction territoriale qu'ils auraient exercée dans un cercle restreint, pendant que leur juridiction royale rayonnait au delà.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons les baillis, au milieu du treizième siècle, investis en matière criminelle d'une compétence mal définie encore, mais certaine. Louis IX, dans son ordonnance de 1254, défend aux grands et aux petits baillis de fatiguer le peuple en changeant perpétuellement les lieux où se tiennent les assises : *Ne senescalli aut inferiores baillivi in causis criminalibus subditos nostros locorum mutatione fatigent, sed singulos in illis locis audiant ubi consueverunt audiri ;* il leur interdit de percevoir des amendes pour crimes ou délits, à moins qu'elles n'aient été prononcées par jugement public : *Emendas pro maleficiis seu delictis à bailliris nostris levari nolumus nisi in foro judiciario publicè de bonorum consilio fuerint judicatæ ;* il veut encore qu'ils ne détiennent aucun accusé à moins que le crime ne soit énorme et les preuves certaines : *Nec occasione criminis detineant aliquem personaliter qui possit vel valeat idoneè se purgare, nisi criminis hujus requirat enormitas.* Mais il prescrit en même temps l'observation dans les procédures criminelles des formes en usage dans chaque territoire : *In dictis senescallis secundùm jura et terræ consuetudinem fit inquisitio in criminibus*[2]. Toutes ces dispositions n'indiquent encore qu'une juridiction ordinaire ; on n'y trouve nul indice d'une juridiction supérieure.

258. Philippe III reconnait cette juridiction en autorisant un recours du prévôt au bailli : « Se aucun se complaint de prévost ou de sergent par devant le baillif, ne plaide pas le baillif pour eux devant soi, ne les soustiègne, mais face bon droit et hastif aux parties, en tel manière qu'il ne conviègne pas avoir recours à la court[3]. » Philippe le Bel confirme cette attribution, et il est

[1] Ord. 1190, 2 et 16 (C. L., I, 18).
[2] Ord. déc. 1254 (C. L., I, 65).
[3] Ord. sur l'instr. des procès au parl., 7 janv. 1277 (C. L., I, 354).

évident, d'après les termes dont il se sert, qu'il ne fait que maintenir des usages déjà reçus, une jurisprudence établie. Il commence par défendre à ses baillis d'attirer devant eux les vassaux et justiciables des prélats et des barons : *Prohibemus ne subditi seu justitiabiles prælatorum aut baronum aut aliorum subjectorum nostrorum trahantur in causam coràm nostris officialibus ;* mais il réserve formellement pour les juges royaux les cas de ressort et les cas qui appartiennent à sa juridiction : *Nisi in casu ressorti in nostris curiis audiantur vel in casu alio ad nos pertinenti*[1]. Voilà la mention formelle des cas d'appel et des cas royaux. Le principe est posé; il va promptement se développer entre les mains des officiers du roi.

L'appel ou le ressort fut l'instrument le plus puissant de l'extension des juridictions royales. Le principe des évocations du fond, abusivement appliqué sur l'appel des jugements préparatoires, contribua surtout, plus que toute autre disposition, à dépouiller les juges inférieurs des affaires qui leur appartenaient. Mais comme cette institution intéresse la procédure autant que les juridictions, et les cours de parlement autant que les bailliages, nous en renvoyons l'examen à la troisième section de ce chapitre. Nous nous bornons à l'indiquer ici parmi les moyens qui furent employés par les baillis et sénéchaux pour étendre leur compétence.

259. Les *cas royaux* furent un deuxième moyen de domination. On entendait par *cas royaux* les crimes et délits dont la connaissance était réservée aux officiers du roi, c'est-à-dire aux baillis et sénéchaux, et quelquefois aux cours de parlement. Ces infractions supposaient quelque offense commise envers l'autorité royale, et c'était sous ce prétexte qu'il avait été admis qu'elles ne pouvaient être réprimées que par les gens du roi : ce n'était donc pas le degré de la peine, mais la nature du fait qui les déterminait. Les *cas privilégiés,* qui se confondaient souvent avec les cas royaux, étaient fondés sur une autre règle : ils étaient également portés devant les baillis ou le parlement sans intermédiaire ; mais cette attribution était motivée, non plus sur la nature du fait, mais seulement sur la qualité des accusés. Ce privilége fut particulièrement établi, dans certains cas qui seront indiqués plus loin,

[1] Ord. 23 mars 1302, art. 25 (C. L., I, 354).

en faveur des nobles *vivant noblement*, des officiers de judicature, des clercs et des évêques.

Les cas royaux ne furent introduits que successivement, par suite des empiétements des baillis sur les justices inférieures. Ces officiers, sous le prétexte de défendre les droits du roi, élevaient la prétention de connaître de tel ou tel crime qui semblait leur porter atteinte, et le parlement confirmait ordinairement ces actes de souveraineté. Le registre des Olim fournit de curieux renseignements sur ce point. On voit, dès le treizième siècle, un bailli royal réclamer d'une haute justice un accusé de meurtre, attendu que cet accusé, déjà banni pour un premier crime, avait brisé la prison du roi pour aller commettre le meurtre, ce qui constituait une sorte de trahison : *Cùm idem homo, bannitus pro crimine, fregisset prisionem regis et postmodùm hoc maleficium perpetrasset, quod videtur tangere proditionem.* La cause fut adjugée au bailli : *Determinatum fuit quòd hæc justitia pertinebat ad dominum regem*[1]. Dans une autre circonstance, une injure avait été faite dans la maison d'un abbé de Saint-Vincent, *quæ advocatur de gardâ domini regis*, et l'affaire fut évoquée par le bailli, et il fut reconnu qu'il devait en connaître : *Cognitio pertinet ad dominum regem et fuit præceptum ipsi ballivo quòd de hâc injuriâ cognosceret*[2]. Un troisième arrêt reconnaissait que le roi avait le jugement du délit de confédération pour rompre la paix : *Dominus rex, tanquàm superior ibidem et alibi, habeat cognitionem fractionis pacis, et confœderatio fractioni pacis æquiparetur, et sic colligationis cognitio, sicut et fractionis pacis spectet ad regem*[3].

260. C'est en appliquant cette jurisprudence, qui s'affermit de plus en plus, que Louis le Hutin déclarait, dans une ordonnance du 15 mai 1315, qui avait pour but de réprimer les entreprises de ses officiers sur les justices des barons, qu'il se réserve la connaissance des cas d'injures contre les prélats et les barons : *Sauf et retenu à nous les cas des injures qui seraient faites aux prélaz, pers ou barons ou aux personnes d'Église, qui n'ont mie accoustumé de plaider en baillics ou prevostés, mès ont droite-*

[1] Arrest. in parlam. octab., ann. 1262, t. I, p. 544.
[2] Arrest. in parlam. octab., ann. 1264, XVI, t. I, p. 599.
[3] Arrest. in parlam. Pentec., ann. 1271, XXX, t. I, p. 864.

ment leur ressorz en parlement pour toutes choses. Il retient également la connaissance des méfaits contre ses officiers dans l'exercice de leurs fonctions : *Qui si on meffesoit à aucun de noz sergenz ou qui seroit en noz offices souffisament establi, en faisant nostre office en quelque part que ils fussent nous en retenons la cognoissance et la correction par devant nous.* Enfin, les sergents royaux peuvent ajourner et *sergenter en terre de seigneur qui ait justice*, par commission dans les *cas telz que nous en devons avoir la cognoissance* ou *en cas de ressort*[1]. Une autre ordonnance, qui est également de mai 1315, rendue sur les plaintes des nobles de Champagne, porte encore : *Que nous en lor terres où ils ont haute justice, ne justicierons point fors ès cas dessus nommés* (appel pour défaute de droit ou faux jugement) *ou autres qui à nous et non à autres appartiennent par droict royal.* La même ordonnance déclare en outre que *la cognoissance des nobles de Champagne, quant à l'honeur de leur corps, qui touche crime, appartient aux baillis et non aux prévosts*[2]. Philippe V, dans un édit de juillet 1319, mentionne au nombre des cas qu'il réserve à ses juges les crimes commis sur les grands chemins, *cognitio criminum in itineribus commissorum*, et le port d'armes, *delatio armorum ;* et il défend à ses juges d'entraver la juridiction des seigneurs, *nisi delicta talia sint quorum cognitio et punitio ad nos ratione superioritatis nostræ spectet*[3]. Philippe VI réserve encore la violation de la sauvegarde du roi, *violatio nostræ gardiæ*[4].

261. Vers la fin du quatorzième siècle, les cas de souveraineté commencent à se préciser avec plus de netteté. Charles V, dans une ordonnance relative au bailliage de Tours, consacrait ce principe qui dominait alors toutes les juridictions : « Le bailli et son lieutenant pourront cognoistre de tous cas dont la cognoissance appartient au roy notre sire, soit à cause de souveraineté, ressort ou par droict royal, et ne souffriront que autre juge en ait la cognoissance. » Il indiquait ensuite quelques-uns des cas royaux : « Aurons lesdits baillis et non autre la cognoissance,

[1] Ord. 15 mai 1315, art. 1, 3 et 8 (C. L., I, 561).
[2] Ord. mai 1315, 2e p., art. 2 (C. L., I, 573 et 576).
[3] Ord. juillet 1319, art. 11, 18, 26 et 27 (C. L., I, 694).
[4] Ord. juin 1338, art. 27 (C. L., II, 120).

punition et correction de lèze-majesté ou premier chef, de l'infraction de la sauvegarde du roy nostre sire, fausse monnoie et de port d'armes notables, qui est à entendre quand ils auront compagnie de gens armez, garnis d'autres armes que espées, coustiaux ou bastons..., et généralement de *tous cas touchant droict royal*[1]. »

Telle est la règle souveraine qui dirigeait la juridiction des baillis : tous les cas qui leur semblaient *toucher le droit royal* étaient revendiqués par eux comme appartenant aux juges royaux. C'est à travers une suite de conflits et de règlements de juges, qui sont consignés dans les Olim, que cette règle parvint à s'établir. L'incertitude de ses termes permettait d'en faire l'application la plus arbitraire. Cette lutte des officiers du roi contre les barons et les évêques, des droits royaux contre les droits des seigneurs, des ordonnances contre les coutumes, remplit deux siècles entiers. Toutes les fois que les seigneurs reprenaient quelque puissance, que la royauté semblait s'affaiblir, les baillis étaient réprimandés et leurs entreprises réprimées. *Nous voullons,* dit Louis le Hutin, *que li meffais soient corrigiez et puniz par les seigneurs, en qui jurisdiction il ora été faict.* Il ajoute : *Se aucun vient aux appauls, qui soit appelez pour cas de crime, que li recours en soit rendus aux seigneurs*[2]. Le roi Jean déclare que *plusieurs de ses officiers se sont maintes fois efforciez de attribuer à eulx la justice et jurisdiction des seigneurs et juges ordinaires, dont le peuple a été et est fortement grevez*[3]. Mais ces réactions n'étaient que temporaires. Les baillis, il faut le reconnaître, quoiqu'ils luttassent contre le droit commun de cette époque, contre des usages que la nation avait établis et gardés pendant des siècles, étaient soutenus dans leurs luttes par l'opinion générale du temps. Aussi leurs envahissements ne cessaient pas, et « si les parlements, dit Loyseau, n'eussent quelquefois pris la protection des seigneurs, il y a longtemps qu'ils eussent été frustrés de leurs justices[4] ».

262. Vers la fin du quinzième siècle, la compétence en matière

[1] Ord. 8 oct. 1371 (C. L., V, 428).
[2] Ord. 15 mai 1315, art. 3 et 8.
[3] Ord. 3 mars 1356, art. 23.
[4] Traité des seigneuries, p. 75.

criminelle des cours des bailliages et sénéchaussées comprenait donc deux branches principales :

1° Le ressort, c'est-à-dire la connaissance en appel des sentences rendues soit par les prévôtés royales, soit par les justices seigneuriales, lorsque ces sentences ne prononçaient *aucune peine afflictive de corps;* l'appel des sentences de *torture, bannissement, amende honorable, dernier supplice ou autre peine afflictive,* était directement porté, *omisso medio,* aux cours de parlement[1]. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

2° Le jugement en première instance des *cas privilégiés* et des *cas royaux*. Les cas privilégiés comprenaient : 1° les causes criminelles *ès quelles les nobles vivant noblement étaient défendeurs, poursuivis et accusés*[2], à l'exclusion toutefois des prévôts seulement et non des hauts justiciers qui conservaient leur juridiction dans les crimes ordinaires sur les gentilshommes[3]; 2° les poursuites dirigées contre les clercs, lorsque l'énormité des crimes effaçait le privilége clérical[4]; 3° les poursuites exercées contre les officiers de judicature. Les cas royaux comprenaient la connaissance, à l'exclusion de tous autres juges, des crimes de *lèse-majesté, fausse monnaie, assemblées illicites, émotions populaires, ports d'armes, infraction de sauvegarde et autres cas*[5] que la jurisprudence tendait à multiplier, mais qui n'étaient encore énoncés qu'avec une certaine hésitation. Il faut ajouter à ces cas de souveraineté la connaissance des crimes et délits commis par les repris de justice et les vagabonds[6].

263. A cette double attribution de l'appel et des cas royaux, qui formait le fond de la compétence criminelle des baillis et sénéchaux, on doit joindre une troisième attribution qu'ils s'arrogèrent comme les premières, et qui fut également un élément fécond de leur puissance judiciaire : la poursuite des crimes et délits *par prévention*.

On appelait *prévention,* en matière criminelle, la faculté attribuée à un juge de connaître d'une affaire dont la connaissance

[1] Édit. de Crémieu, 19 juin 1536, art. 22.
[2] Même édit., art. 5.
[3] Ord. de juillet 1319, art. 87.
[4] Jean Imbert, Practique criminelle, liv. III, p. 689.
[5] Édit. de Crémieu, 19 juin 1536, art. 10.
[6] Ord. mars 1498, art. 90 et 91.

appartenait à un autre, lorsque celui-ci négligeait de poursuivre et d'informer. Elle différait de la *concurrence*, qui supposait un même droit de juridiction dans plusieurs juges et qui laissait la connaissance de l'affaire à celui qui avait fait les premiers actes d'information.

On trouve les premières traces du principe de la prévention dans le droit canonique. Une décrétale d'Innocent III déclare que le supérieur doit suppléer à la négligence de l'inférieur, *supplet superior inferioris negligentiam*, et pourvoir à ses fonctions quand il ne les remplit pas [1]. Les baillis s'emparèrent de cette règle dont on ne rencontre d'autre vestige dans le droit féodal que l'appel de défaute de droit, et s'en servirent pour dépouiller les justices des seigneurs. Ceux-ci résistèrent longtemps à cette prétention, et la royauté déclarait leur résistance fondée. Saint Louis ordonnait à ses baillis de respecter les droits des justices seigneuriales : *Jus reddent secundùm jura, usus et consuetudines in locis singulis adprobatas* [2]. Philippe le Bel défendait à ses officiers de citer devant leurs cours les sujets des barons et des évêques : *Prohibemus ne subditi seu justiciabiles prælatorum aut baronum trahantur in causam coràm nostris officialibus ;* et il ne faisait exception que pour les cas de ressort ou les cas royaux [3]. Ce n'est également que dans les cas royaux et les cas de ressort que les sergents du roi pouvaient exercer leurs offices sur les terres des seigneurs : *In terris prælatorum, baronum, aut aliorum vassalorum seu subditorum suorum in quibus habent justitiam altam et bassam, seu merum et mixtum imperium ;* et alors le sergent devait être porteur d'un mandat du juge royal qui précisait le cas de juridiction ; *Et continebit tunc mandatum casum ad nos pertinentem* [4].

264. Mais évidemment ces prescriptions formulées avec tant de précision avaient déjà pour but de réprimer les entreprises illégales des baillis. Car, quelques années plus tard, Philippe V déclarait, comme une concession faite aux seigneurs, que les officiers royaux ne s'entremettraient plus dans leurs justices ; mais il fait,

[1] Décret Greg., lib. I, tit. 10, De supplendâ negligentiâ prælatorum.
[2] Ord. déc. 1254.
[3] Ord. 23 mars 1302, art. 25.
[4] *Ibid.*, art. 29.

non plus seulement deux exceptions, mais bien trois à cette règle : les cas royaux, les cas de ressort et *les cas de négligence : Concedimus quòd de criminibus commissis infrà jurisdictionem ipsorum nobilium, officiales nostri se nullatenùs intromittant nisi in casibus ressorti, aut negligentiæ vel aliis ad nostram spectantibus superioritatem*[1]. Les juges royaux pouvaient donc instruire à raison des crimes commis dans la juridiction des seigneurs, si ceux-ci négligeaient de le faire. Cette disposition est la première application faite par la législation du principe de la prévention.

Ce principe, une fois entré dans la législation, n'en sortit plus. Les baillis et sénéchaux y virent un moyen puissant d'étendre leur juridiction, et l'inaction habituelle des juges seigneuriaux les favorisa singulièrement. Aussitôt qu'ils apprenaient que quelque crime avait été commis sur les terres des seigneurs et qu'ils acquéraient la certitude qu'aucune information n'était commencée, ils s'empressaient d'informer et de décréter eux-mêmes, et cette priorité leur attribuait la compétence qu'ils n'avaient pas. Les hautes justices seigneuriales exerçaient souvent le même droit vis-à-vis des justices inférieures. De là des conflits multipliés et des embarras de juridiction qui suspendaient à chaque pas le cours de la justice. Mais le principe était trop favorable aux justices royales, investies de plus grands moyens d'action et de police, pour être abandonné : il devint bientôt un droit commun.

Les articles 4, 5 et 6 de l'ordonnance de novembre 1554 en généralisérent l'application. Les lieutenants criminels des bailliages purent connaître, par prévention et concurrence, des crimes et délits commis sur le territoire des prévôtés; ils purent exercer le même droit sur les terres des seigneurs, appréhender les délinquants qui y étaient domiciliés et procéder contre eux sans que ceux-ci pussent requérir leur renvoi; les seigneurs seuls pouvaient en réclamer la restitution, à la charge de faire leur procès dans un délai déterminé. Au reste, deux conditions étaient nécessaires pour ouvrir le droit des juges royaux ; il fallait que les juges des lieux eussent *négligé d'en faire la punition* pendant un mois, et qu'ils n'eussent fait exécuter encore aucun décret. L'article 72 de l'ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560, l'article 46 de l'ordonnance de Moulins de février 1566 et l'article 201 de l'or-

[1] Ord. juillet 1319, art. 23.

donnance de Blois de mai 1579 donnaient également prévention et concurrence soit aux juges royaux ordinaires, soit aux présidiaux seulement, sur les prévôts des maréchaux.

265. Lors de la rédaction de l'ordonnance de 1670, ce principe fut repris et discuté. Le projet donnait en général aux juges royaux la prévention sur les juges subalternes. M. le premier président de Lamoignon objecta que cette disposition ruinait entièrement les justices subalternes; que ces justices étaient patrimoniales et attachées inséparablement aux terres; que la prévention des juges royaux dépouillait donc les seigneurs de la partie principale de leurs biens et renversait un usage qui était aussi ancien que la monarchie; que si les juges subalternes étaient négligents, il fallait fixer un terme après lequel le juge royal aurait la prévention, mais que permettre cette prévention, en cas d'instruction simultanée, c'était confisquer les justices elles-mêmes. M. Pussort répondit que les seigneurs souffraient peu de cette prévention, la justice leur étant onéreuse par les frais qu'ils étaient obligés de faire pour l'instruction des procès des accusés et pour l'exécution des condamnés; que leurs juges pouvaient aisément prévenir ou devaient s'imputer leur négligence; que la justice criminelle est un droit de sang, *jus gladii,* résidant en la main du roi, qui le communique à ses officiers; qu'il était donc conforme à la raison qu'ils eussent la prévention dans les affaires criminelles, dont la vengeance appartient au souverain comme un droit régalien de sa couronne; que la concession des hautes justices supposait cette condition que les officiers du roi pourront en exercer la justice si les officiers des seigneurs ne sont pas assez diligents pour faire leur devoir. M. l'avocat général Talon proposa de limiter le droit de prévention aux baillis et sénéchaux, et de laisser vingt-quatre heures aux juges des seigneurs pour commencer l'information après le crime commis. Cette double proposition fut adoptée, et forma l'art. 9 du titre 1er de l'ordonnance[1].

Nous avons cru devoir, pour ne pas scinder cette matière, en suivre le développement même au delà de l'époque à laquelle ce chapitre est consacré. Il résulte des observations qui précèdent que la prévention des juges supérieurs sur les juges subalternes,

[1] Voy. le procès-verbal de l'ordonnance, disc. de l'art. 9.

que M. Pussort revendiquait avec des arguments inexacts comme un droit de la couronne, fut, en effet, dans notre ancienne jurisprudence, l'un des moyens principaux à l'aide desquels les juges royaux précipitèrent la décadence des justices des seigneurs. Ce principe, appliqué d'une manière absolue, comme le proposait M. Pussort, eût ruiné ces justices d'une manière complète; restreint et mitigé par M. Talon et M. de Lamoignon, il les laissa vivre, mais sans puissance réelle, parce que leur compétence était toujours incertaine.

266. Nous avons conduit les attributions des baillis et sénéchaux depuis leur origine jusqu'à la fin du quinzième siècle. Nous reprendrons plus loin les variations que cette juridiction a subies. Deux observations toutefois sont nécessaires. La première, c'est que nous n'avons cru devoir faire aucune observation particulière à l'égard 1° du prévôt de Paris, qui, malgré son titre, avait toutes les attributions et les priviléges des baillis, 2° du Châtelet, qui n'était qu'un grand bailliage investi de la même compétence, sauf quelques modifications, que les autres siéges royaux [1]. Les quelques exceptions que nous aurions signalées dans cette juridiction n'auraient rien changé aux règles générales que nous avons essayé de mettre en lumière. La seconde observation est que, déjà au quinzième siècle, les juridictions extraordinaires qui, dans notre ancien droit, rendaient la marche de la justice si embarrassée, commençaient à se multiplier; nous n'en avons point parlé, bien qu'elles eussent déjà pris place à côté des bailliages et des sénéchaussées, retenu par la crainte de jeter quelque obscurité dans cet exposé. Nous les réunirons, pour les faire mieux connaitre, dans un paragraphe du chapitre suivant.

267. Après avoir exposé la compétence en matière criminelle des prévôts royaux et des baillis et sénéchaux, il nous reste à rappeler celle des cours de parlement.

Nous avons vu précédemment l'origine et les progrès de cette juridiction; nous avons suivi ses développements et l'organisation qui lui a été donnée. Nous nous bornerons maintenant, sans rentrer dans des détails que nous risquerions de répéter, à recher-

[1] Voyez sur cette juridiction les ord. et règl. de nov. 1302, 20 mai 1325, fév. 1327, 22 avril 1338, 17 janv. 1367, mai 1425, mars 1475, 27 sept. 1483, oct. 1485 et avril 1492.

cher quelles furent ses attributions lorsqu'elle fut complétement organisée.

Lorsque la voie de l'appel fut établie, lorsque l'usage eut commencé à la répandre, ce recours ne tarda pas à devenir une sorte de style commun. De toute part, les appellations arrivèrent à la cour du parlement, cour souveraine qui semblait, par sa position suprême, promettre la justice. Les sentences, non-seulement des juges royaux, mais des juges seigneuriaux, lui furent déférées; les incidents de procédure, les jugements même préparatoires, les actes les plus indifférents des juges, furent frappés d'appel. Le parlement fut surchargé de procédures, et les premiers actes qui s'occupent de régler sa juridiction ont pour but de la restreindre.

268. Charles VII déclare « qu'à l'occasion de la grant charge et multitude de causes qui sont pendantes et introduites en la court, tant par évocations ou rétentions, les quelles elle retient ou évoque devant noz bailliz et seneschauz, ausquels la cognoissance en doit appartenir, que autrement, les causes ordinaires, desquelles elle doit principalement connaître, demeurent assoupies, dont s'ensuivent destructions et ruynes; » et, pour porter remède à ce mal, il ordonne « que toutes les causes qui ne sont pas des causes d'appel ou qui n'appartiennent pas spécialement à la juridiction du parlement, seront renvoyées, en quelque état qu'elles soient, devant les baillis, sénéchaux et autres juges auxquels la connaissance en appartient [1]. »

Une deuxième ordonnance vient, avec moins de désordre et pour l'avenir seulement, poser une limite plus précise. Elle déclare « que doresnavant ne seront introduites en notre court de parlement sinon les causes et procès qui de leur nature et droict y doivent estre introduictes et traictées, c'est à savoir, les causes de nostre domaine, et de nos droicts et de nos régales, et *les causes èquelles nostre procureur sera principale partie* [2] ». Une autre disposition de la même ordonnance porte : « Ne voulons que les gens de nostre dict parlement cognoissent d'aucunes causes criminelles en première instance, dont la cognoissance appartient ou doibt appartenir aux baillifs et seneschaux ou autres juges de nostre royaume; ains voulons qu'ilz les renvoient par

[1] Ord. 12 avril 1452 (C. L., XIV, 202).
[2] Ord. avril 1453, art. 5, 28 et 29 (C. L., XIV, 284).

devant lesdits baillifs, seneschaux et autres juges, sinon que pour grande et évidente cause, notre dite cour en retienne la cognoissance, dont nous en chargeons leurs consciences. » Enfin, un dernier article veut que lorsque des accusés, *pour délayer et différer la punition des crimes par eux commis*, appellent en la cour de parlement des jugements et appointements interlocutoires de leurs juges, la cour, si elle trouve qu'il a été bien jugé et appointé, renvoie la procédure par-devant ces juges, *afin que les crimes soyent punis là où ils auront été commis* [1].

Charles VIII, dans son ordonnance de juillet 1493, ne changea rien à ces règles : il se borna à prescrire plusieurs mesures qui devaient diminuer le nombre des appels ou les faire expédier plus promptement [2]. Louis XII, par l'ordonnance du 14 novembre 1507, ne fit également que confirmer ces dispositions.

269. Il en résulte que la compétence criminelle des cours de parlement comprenait à cette époque les deux points suivants :

Elles connaissaient, en appel, de toutes les causes criminelles qui pouvaient donner lieu à l'application d'une peine afflictive [3]. A l'égard des autres crimes, l'appel pouvait être porté soit aux parlements, soit aux baillis et sénéchaux, au choix et option des accusés ;

Elles connaissaient, en première instance, des causes criminelles assez graves pour qu'elles dussent être évoquées; tels étaient les crimes qui intéressaient l'ordre public et la police générale de l'État; tous les autres crimes devaient être renvoyés aux baillis et sénéchaux auxquels ils appartenaient. Elles connaissaient encore des accusations portées contre les juges royaux, les membres du parlement, les pairs [4]. Plusieurs ordonnances ultérieures augmentèrent le nombre de ces affaires.

270. Dans chaque parlement, la chambre de la Tournelle jugeait toutes les causes criminelles qui venaient devant la cour,

[1] Procès-verbal des conférences, p. 19.

[2] Ord. juillet 1493, art. 91 et suiv.

[3] Les peines afflictives étaient la peine de mort, la question avec ou sans réserve de preuves, l'amputation de quelque membre, la marque, le fouet, le carcan ou pilori, l'amende honorable, la peine des galères, la détention dans un hôpital ou maison de force, le bannissement perpétuel ou à temps, la condamnation à œuvres serviles, à la dégradation de noblesse, à être authentiquée, etc.

[4] Ord. avril 1453, art. 6.

soit qu'elles vinssent par appel ou en première instance. Il y eut toutefois exception à cette règle organique à l'égard 1° des appels comme d'abus des jugements rendus par les officiaux en matière criminelle, qui se jugeaient en la grand'chambre[1]; 2° des crimes de lèse-majesté au premier chef et des crimes imputés aux membres du parlement ou de la chambre des comptes, aux ecclésiastiques, gentilshommes et secrétaires du roi, dans certains cas enfin aux juges royaux, qui devaient être jugés par la grand'-chambre et la Tournelle assemblées.

CHAPITRE QUINZIÈME.

MODIFICATIONS DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE PENDANT LES XIIIe, XIVe ET XVe SIÈCLES.

§ I. *Déclin de la procédure féodale.*

271. Déclin du combat judiciaire au treizième siècle.
272. Interdiction du duel et des guerres privées.
273. Louis IX applique cette interdiction dans les provinces soumises à l'autorité royale.
274. Obstacles que l'abolition du duel judiciaire rencontre dans les habitudes féodales.
275. C'est surtout aux efforts des légistes et des juges royaux qu'est due son abolition définitive.

§ II. *Des enquêtes.*

276. La preuve par témoins substituée à la preuve par gages de bataille.
277. Cette preuve prend la forme de l'enquête.
278. L'enquête dérive du droit canonique. Développements de cette forme de procédure.
279. Formes suivant lesquelles les enquêtes étaient reçues.
280. Comment il était procédé après les enquêtes faites.
281. L'enquête devenue une forme ordinaire de la procédure.
282. Serment des témoins entendus dans les enquêtes.

§ III. *Origines de la procédure secrète.*

283. L'enquête devient la source de la procédure secrète.
284. Les juges prononcent sur les procès-verbaux d'enquête sans faire citer devant eux les témoins entendus par commission.
285. L'enquête faite d'office et sans le concours de l'accusé par le juge prend le nom d'*aprise*.
286. L'aprise devient l'instrument des poursuites faites sans concours des parties et secrètement instruites.
287. La poursuite sur dénonciation est substituée à la poursuite sur accusation.
288. Conséquences de cette modification de la procédure. L'action publique passe, avec l'enquête, entre les mains du juge.

[1] Éd. de sept. 1540; Ferret, Traité de l'abus, liv. I, chap. 2, nos 18 et 22.

§ I. *Déclin de la procédure féodale.*

271. Nous venons de voir les justices royales s'élever graduellement à côté des cours féodales et leur ravir par des conquêtes successives la puissance judiciaire dont elles étaient investies. A

la même époque, une révolution non moins importante et également dirigée dans l'intérêt du pouvoir central, de la royauté, s'accomplissait dans les formes de la procédure. Le combat judiciaire, qui mettait les jugements à la disposition de la force matérielle et faisait de la justice la propriété des seigneurs, tend bientôt à décliner. Une procédure nouvelle, la procédure par enquête, s'élève sur ses ruines, commence une nouvelle ère pour le droit criminel et donne aux légistes, aux officiers du roi, la puissance qu'elle enlève aux nobles, aux chevaliers, aux gens de guerre. Les enquêtes, emportées par le mouvement monarchique qui prenait toutes les institutions pour en faire des instruments de domination, amènent la procédure secrète, et la procédure secrète, après avoir franchi ses limites légitimes pour envahir l'audience, après avoir érigé les juges royaux en arbitres suprêmes des jugements criminels, finit par conduire à la torture. En même temps, les appels centralisent toutes les poursuites entre les mains des cours de parlement, et dépouillent les justices seigneuriales de leur souveraineté, et le principe nouveau de la compétence des juges du lieu, substituée à celle des juges du domicile, achève de leur ôter les justiciables que les appels, les cas royaux et le droit de prévention avaient pu leur laisser encore. Tels sont les traits principaux du tableau qui va se dérouler sous nos yeux.

Le déclin du combat judiciaire, cette base de la procédure féodale, est le premier point qu'il importe de constater.

Nous avons déjà vu que la jurisprudence féodale tendait à restreindre les cas d'admission aux gages de bataille [1]. Cette preuve n'était admissible ni dans les cas de flagrant délit et de crime notoire, ni lorsque l'accusé pouvait rendre son innocence évidente, ni dans les accusations de faits infamants comme le vol, ni dans les affaires qui étaient portées devant les cours d'Église [2]. Le parlement, longtemps avant que saint Louis eût prohibé les gages de bataille, préparait déjà cette prohibition par ses arrêts. Il résulte de plusieurs enquêtes qui sont consignées au registre des Olim, et qui porte la date des années 1256 et 1257, qu'il rejetait le combat judiciaire dans les cas même où les usages l'admettaient [3].

[1] Voy. suprà n° 174.
[2] Voy. suprà, eod. loc.; et Montesquieu, liv. XXVIII, chap. 25.
[3] Inqueste in parlam. oct. ann. 1256, X; in parl. beati Mart. 1257, V; in parlam. Candel. 1257, XI; rec. des Olim, p. 7, 24, 30.

272. Les tentatives qui furent faites pour interdire les guerres privées étaient un nouvel indice que les mœurs commençaient à repousser ces coutumes barbares qui substituaient la force au droit. Les guerres privées et le duel judiciaire, les querelles générales et les querelles particulières, n'étaient que l'application différente d'un même principe, des modifications d'un même fait. Louis le Jeune, en établissant le premier, au douzième siècle, une trêve de dix ans aux guerres privées [1], fit le premier pas vers l'abolition des gages de bataille. Philippe-Auguste, suivant Beaumanoir [2], et saint Louis, en l'an 1245, le suivirent dans cette voie en établissant la *quarantaine le roy,* trêve de quarante jours, qui suivait chaque querelle, et pendant laquelle les lignages des deux parties devaient s'abstenir de tout acte de guerre, sauf à guerroyer après ce délai expiré [3].

On place en l'année 1260 l'ordonnance par laquelle saint Louis défendit les batailles dans ses domaines; l'article 1er de cette ordonnance était ainsi conçu : « *Nous deffendons à tous les batailles par tout nostre demaine, mès nous n'ostons mie les clains* (*clamores*)*, les respons, les convenans* (*contremans*)... *fors que nous ostons les batailles et en lieu des batailles nous meton prueves de tesmoins* [4]. Non-seulement les crimes et les délits, mais l'appel de défaute de droit et l'appel de faux jugement, n'admettaient plus le combat. Cette interdiction était limitée toutefois au domaine du roi. Elle fut renouvelée en 1270 par les Établissements : « Nous deffendons les batailles partout nostre demaine en toute querelles [5]. »

273. Cette défense fut-elle immédiatement appliquée dans les provinces soumises à l'autorité royale? Il n'est pas permis d'en douter, car nous voyons, par un arrêt du parlement des octaves de la Chandeleur de l'année 1260, qu'un chevalier, qui percevait cinq sols, comme garde de la lice, sur chaque duel qui avait lieu devant la cour du roi, à Courbon, *in quolibet duello quod fiebat in curiâ domini regis in Corbonesio,* avant que le roi eût aboli

[1] Const. 4 juin 1155 (Hist., XIV, 387).
[2] Cap. LX, 13.
[3] Ord. oct. 1245 (C. L., I. 56).
[4] Ord. 1260 (C. L., I, 86).
[5] Judicia exped. in parl. octab. Candel., ann. 1260, VII; rec. des Olim, tom. I, p. 491.

le duel dans ses domaines, *antequàm dominus rex de domaniis suis amovisset duella,* demande que la même somme lui soit payée sur les enquêtes qui remplaçaient les duels : *Quia rex amovit duellum de domanio suo, petebat quòd posset percipere ipsos quinque solidos in inquestis quæ fiunt in curiâ domini regis loco duelli.* Mais si cette application fut immédiate, elle ne fut pas rigoureuse. Il était difficile qu'une réforme qui contrariait ouvertement les habitudes, les mœurs et même les intérêts des nobles et des seigneurs, fût admise sans résistance. Louis IX, tout en proclamant l'abolition de la bataille, semble n'attendre que de l'avenir l'entière exécution de la réforme qu'il commence, et paraît disposé à transiger avec les préjugés et les mœurs. Il résulte d'un arrêt du parlement des octaves de la Pentecôte de 1267 [1] qu'un bailli royal réclamait à cette époque d'un haut justicier les droits appartenant au roi sur les duels qui avaient lieu dans cette justice. Le seigneur répondait qu'il n'était plus tenu au payement de ces droits, puisque le roi ne participait plus aux dépenses des lices ; mais le bailli faisait valoir que les causes dans lesquelles le duel avait été ordonné avaient été jugées en commun par les gens du roi et les gens de la justice, et que c'étaient les gens du roi qui avaient gardé la lice pendant le combat : *Respondebat baillivus quòd porcionem suam domino regi reddere tenebatur, cùm causæ in quibus duellum provenit à gentibus regis cum prioris ipsius gentibus teneantur communiter, usque ad punctum duelli, cùm etiam gentes regis ipsum priorem de violentiâ custodiant, quandò in curiâ suâ tenentur duella.* Le parlement donna gain de cause au bailli. Ainsi saint Louis percevait encore ses droits sur les batailles qui avaient lieu dans les justices seigneuriales, et faisait garder le champ clos par ses sujets. D'un autre côté, les Établissements laissent subsister quelques cas où le combat pouvait encore être ordonné : en cas de meurtre commis dans une querelle [2], en cas de querelle entre frères pour trahison, meurtre ou rapt [3]; et plusieurs de leurs dispositions supposent

[1] Arrest. exped. in parl. octab. Penthecostes ann. 1267, VIII; rec. des Olim, tom. I, p. 667.

[2] Établiss., liv. I, 27 : Atant porroit len jugier une bataille d'aus d'eus, et si li quiex que soit avoit quarante ans, il porroit bien mettre autre pour luy, et cil qui seroit vaincus si seroit pendus. »

[3] Établiss., liv. I, 167.

encore vivante la coutume de la bataille [1]. Il est vrai qu'elles ajoutent quelquefois, en permettant la bataille : *selon l'usage du pays* [2], ce qui indiquerait que ces dispositions n'étaient pas faites pour les domaines du roi.

274. Philippe le Bel commença par maintenir la défense des gages de bataille au moins pendant la guerre. Une ordonnance de 1296 porte : *Quòd durante guerrâ regis, inter aliquos gagia duelli nullatenùs admittantur, sed quilibet in curiis regis, et subditorum suorum jus suum viâ ordinariâ prosequatur* [3]. Une ordonnance du 9 janvier 1303 dispose encore : *Provocationes ad duellum et gagia duellorum recipi vel admitti, ipsaque duella fieri vel iniri durantibus guerris nostris expressiùs inhibemus* [4]. Mais cette défense ne tarda pas à fléchir. Le roi déclare, dans une ordonnance de 1306 [5], que *plusieurs malfaicteurs se sont advancez par la force de leurs corps et faux engins à faire homicides, trahisons et tous autres maléfices, griefs et excès pour ce que ils ne pouvoient estre convaincus par tesmoins dont par ainsi le maléfice demeuroit impuni ;* et, pour mettre un terme à cette impunité, il décide que les gages de bataille seront rétablis *là où il aperra évidemment homicide, trahison, ou autres griefs, violences ou maléfices, excepté larrecin, parcoy peine de mort s'en deust ensuivir, si que celuy qui l'auroit fait ne peust estre convaincus par tesmoins.* Quatre conditions sont exigées pour l'admission des gages : il faut 1° *qu'il soit chose notoire, certaine et évidente que le maléfice soit advenu ;* 2° *que le cas soit tel que mort naturelle en deust ensuivir, excepté cas de larrecin, auquel gaige de bataille ne chiet point ;* 3° que l'accusé ne puisse être convaincu *autrement que par voie de gaige ;* 4° enfin qu'il existe déjà des indices *que celluy que on veut appeler soit diffamé du fait par indices ou presomptions semblables à la vérité.* Un mandement du 1er mai 1307 veut que les cas où le duel doit avoir lieu soient appréciés, dans tous les procès, par le parlement [6].

1 Établiss., liv. I, 168 ; liv. II, 38.
2 Établiss., liv. II, 38.
3 Ord. 1296 (C. L., I, 328).
4 Ord. 9 janv. 1303 (C. L., I, 390).
5 Ord. 1306 (C. L., I, 435).
6 Ord. 1er mai 1307 (C. L., XII, 367).

Cette tolérance des gages de bataille dans des cas mal définis, ces conditions vagues mises à leur admission, laissèrent à la jurisprudence à compléter l'œuvre de saint Louis. La législation présente, en effet, à cette époque une extrême confusion. Une ordonnance du 29 juillet 1314 défend, *sous peine de corps et d'avoir, que durant notre guerre nuls ne facent guerre ne portement d'armes l'un contre l'autre,* et commande *que tuit gages de bataille soient tenus en souspens*[1]. Une autre ordonnance, du 15 mai 1315, porte au contraire: *Nous voullons et octroions que en cas de murtre, de larrecin*[2], *de rapt, de trahison et de roberie, gage de bataille soit ouvert, se les cas ne pouvoient estre prouvez par tesmoins*[3]. Les nobles de Champagne réclament à la même époque en leur faveur l'usage de se défendre par gages de bataille lorsqu'ils ne voudraient pas *se mettre en enqueste* et *n'estoient pris en present meffait*. Le roi leur répond *que les ordonnances faites sur les gages de bataille soient gardées*[4].

275. A compter de cette époque, ce furent les mœurs plus que la législation, ce furent les légistes, les juges royaux, les cours d'Église plus que les ordonnances, qui maintinrent et étendirent l'interdiction du duel. Le principe avait été hautement proclamé; il se développa de lui-même, aidé par la raison publique, les lumières qui commençaient à luire, le besoin de justice qui se manifestait dans la bourgeoisie et dans le peuple. La preuve par gages de bataille, refoulée par les autres preuves et placée au-dessous de celles-ci, perdait chaque jour du terrain. Louis IX l'avait tuée par cela seul qu'il avait mis en lumière son absurdité. L'habitude des guerres privées la soutint quelque temps encore; mais le roi Jean et Charles V y mirent un terme: les dernières ordonnances qui les défendent en termes absolus et sévères sont des 20 juillet 1367 et 18 mai 1380.

On vit encore, même après ce temps et de loin en loin, quelques combats judiciaires. Le parlement de Paris en ordonnait un en 1386, dans une accusation d'adultère[5]. Les lettres du roi de

[1] Ord. 29 juill. 1314 (C. L., I, 538).

[2] Cette disposition, en ce qui concerne le larcin, est contraire à tous les anciens usages de la France. Voy. Ducange sur Loysel, Inst., liv. 6, tit. 1.

[3] Ord. 15 mai 1315 (C. L., I, 561).

[4] Ord. mai 1315 (C. L., I, 573 et 576).

[5] Arr. 1386 (Henrion de Pansey, Aut. jud., 46).

juin 1409 furent rendues à la suite de deux duels en champ clos dont il avait été témoin [1]. Le quinzième et même le seizième siècle en ont conservé quelques autres exemples [2]. Mais dès le quatorzième siècle le duel, considéré comme institution judiciaire, comme moyen de preuve, avait cessé d'exister. La preuve par témoins, adoptée par tous les juges, l'avait partout remplacé. Nous allons donc maintenant nous occuper de cette preuve.

§ II. *Des enquêtes.*

276. A mesure que la preuve par gages de bataille disparaissait de l'arène judiciaire, la preuve par témoins reprenait du terrain.

La preuve par témoins est une base essentielle des jugements criminels. Aucune législation ne l'a rejetée et n'aurait pu la rejeter. Dans la loi grecque et dans la loi romaine, elle était le fondement de la procédure [3]. Les coutumes germaniques lui donnèrent un nouveau développement, en l'appliquant non-seulement à la constatation des faits, mais à la garantie de la vérité des déclarations de l'accusé [4]. Elle fut chez les Francs une véritable institution nationale; elle eut une immense application. Restreinte par l'usage des épreuves, elle ne cessa jamais d'être employée par les juges. Ce n'était en général que pour suppléer aux témoignages, ce n'était que lorsqu'ils manquaient ou étaient imparfaits que les épreuves ou les gages de bataille étaient admis [5]. La substitution générale de la preuve par témoins au combat judiciaire ne fut donc qu'un retour au principe qui avait toujours, avec plus ou moins d'empire, régi la matière.

Mais le treizième siècle ne se borna pas à reprendre la preuve par témoins, ou du moins à lui donner une application plus générale. Il lui imprima une autre forme, et c'est cette forme nouvelle, née au moment où les institutions féodales commençaient à s'ébranler, qui devint le point de départ et peut-être la source d'une révolution complète dans la procédure criminelle.

[1] Lettr. juin 1409 (Juvénal des Ursins, p. 200).
[2] Villaret, tom. XIII, 80.
[3] Voy. suprà n° 48.
[4] Voy. suprà n° 122.
[5] Voy. suprà n° 125 et 172.

277. Cette forme nouvelle de la preuve par témoins est l'enquête. Nous verrons tout à l'heure ce que c'était que l'enquête et quelles étaient ses formes. En général, elle consistait dans la mission confiée à un commissaire, à un envoyé, à un officier, de recueillir sur les lieux les déclarations des témoins relatives à un fait quelconque. Quelle fut l'origine de ce mode de procéder? Faut-il y voir un reflet lointain des déclarations justificatives des conjurateurs, ou de la coutume d'employer des témoins à constater par le record les actes et les jugements? Il nous paraît difficile d'admettre cette filiation que semble appuyer M. Beugnot[1]. Les témoins des deux premières races, les jureurs, les conjurateurs, n'étaient entendus qu'en audience publique, tantôt devant la cour du roi pour recorder les jugements du mâl[2], tantôt devant le mâl, *in mallo publico,* pour constater les faits qu'ils avaient vus ou entendus ou qu'ils avaient été requis de voir ou d'entendre[3] ou pour soutenir l'accusé de leur garantie souveraine. C'est là qu'ils étaient cités; c'est là qu'ils venaient en présence de tous et avec solennité donner leur témoignage. Ce qui constitue, au contraire, la forme spéciale de l'enquête, ce qui lui assigne un caractère distinct et nouveau, c'est que les déclarations des témoins peuvent être reçues hors de l'audience par des commissaires délégués pour les recueillir, c'est qu'elles sont rédigées en secret et par écrit et transmises au juge comme un élément de son jugement. C'est cette forme expéditive et facile qui fit la puissance de l'enquête et lui donna ses immenses effets. Il est évident qu'elle ne se rattache que par de bien faibles liens aux institutions antérieures.

278. L'enquête, suivant nous, a pris sa source dans le droit canonique. Nous avons vu cette forme de procédure se développer pour la première fois dans les décrétales d'Innocent III[4] et envahir aussitôt les cours d'Église. Appliquée d'abord à la conduite disciplinaire des clercs, elle prit place ensuite parmi les formes judiciaires des officialités. Or on sait quelle était à cette époque l'influence du droit canonique. Les justices séculières durent adopter

[1] Recueil des Olim, tom. I, p. 951.
[2] Lex salica, LIX, 1.
[3] Lex salica, XLII, 11; LI, 3; LII, 1.
[4] Voy. suprà n° 206.

promptement une pratique qu'elles voyaient préconisée et appliquée par les clercs et qui leur donnait le moyen d'expédier les affaires plus promptement et avec moins de frais [1]. C'est aussi à peu près vers le même temps, dans les commencements du treizième siècle, que nous voyons les cours d'Église et les juges royaux faire des enquêtes.

Une institution nouvelle, l'institution des appels, vint bientôt imprimer un immense développement à cette pratique. Sous la première et la deuxième race, lorsque l'accusé, après avoir refusé de se présenter devant le mâl public, était cité devant le roi, douze témoins devaient recorder tous les actes de la première procédure et déclarer qu'ils avaient été présents à l'audience où les rachinbourgs l'avaient condamné [2]. Lorsque les appels, au treizième siècle, commencèrent à porter tous les procès importants devant la cour du parlement, le transport de ces témoins certificateurs fut remplacé par le transport des procédures. Il fut alors nécessaire que ces procédures gardassent les traces des preuves et des témoignages. L'enquête en fournit le moyen. Aussi le registre des Olim nous montre la cour du roi procédant ordinairement par enquêtes : les premières qu'il ait consignées sont de l'année 1255 ; mais il est évident que cette forme lui était déjà habituelle. Elle dut être employée par la cour aussitôt qu'elle se constitua en juridiction ordinaire.

On trouve dans l'ordonnance de saint Louis de décembre 1254 cette disposition : *Et quia in dictis senescalliis secundùm jura et terræ consuetudinem fit inquisitio in criminibus, volumus et mandamus quòd reo petenti, acta inquisitionis tradantur ex integro* [3]. Ainsi, dès cette époque, on procédait par voie d'enquête à la poursuite des crimes : le roi prescrivait que les actes de l'enquête fussent intégralement communiqués à l'accusé.

279. En substituant à la preuve par gages de bataille la preuve par témoins, l'ordonnance de 1260 régla la forme de cette preuve. L'article premier déclarait que l'ordonnance ne prétendait rien changer aux règles de la procédure, *fors que nous ostons les batailles et en lieu des batailles nous metons prueves de tes-*

[1] Dissertatio de origine processûs inquisitorii Christ. Thomasii, § 53.
[2] Lex salica, LIX, 1.
[3] Ord. déc. 1254, art. 21 (C. L., I, 65).

moins. Ainsi, lorsque le procès arrivait au point où les gages étaient donnés et reçus, l'innovation consistait simplement à ordonner la preuve par témoins au lieu de la preuve par bataille; le juge faisait citer ces témoins aux dépens de celui qui les avait requis et dans un délai déterminé: *Et quant il vendra au point donc la bataille souloit venir, cil qui preuvast par la bataille, se bataille fut, preuvera par tesmoins, et la justice fera venir les tesmoins as cousts de celuy qui les requiert, se ils sont dessous son pouvoir* (art. 3). Les témoins étant désignés, la partie *contre qui ces tesmoins seront amenez* pouvait formuler contre eux des reproches; après l'appréciation faite de ces reproches, le juge procédait à l'audition de ceux qui n'étaient pas rejetés; il entendait en même temps ceux de l'autre partie (art. 4). Les dépositions étaient ensuite publiées ou lues aux parties: *Le dit des tesmoins peuplé as parties*[1]. Celles-ci étaient admises, après cette communication, à les discuter: *Et se il avenoit que chil contre qui les tesmoins sont amenez voussist dire, après le peuplement, aucune chose resonnable contre le dit as dits tesmoins, ils seront ois* (art. 5). Les juges procédaient ensuite au jugement: *Et puis après fera la justice son jugement*[2]. Les Établissements de 1270 répètent à peu près dans les mêmes termes les mêmes dispositions[3].

Il résulte de ces textes que la preuve par témoins, substituée à la bataille, était reçue par voie d'enquête: les parties désignaient à la justice les témoins dont elles requéraient l'audition, et le juge procédait à cette audition en leur absence, car il était tenu de leur communiquer ensuite les dires des témoins, ce qu'on appelait le *peuplement*, la publication de l'enquête, et c'était après cette communication et quand les parties avaient fait leurs observations que la sentence était rendue. Si le crime était grave, s'il emportait peine de mort ou de mutilation, l'affaire s'arrêtait devant le bailli à l'admission de la preuve, et le roi se réservait la faculté de déléguer des membres de sa cour pour faire l'enquête et assister au jugement[4].

280. Lorsque Philippe le Bel organisa le parlement, plusieurs dispositions furent faites pour la réception et le jugement des

[1] Jean Imbert, Pratiq. crim., chap. 48.
[2] Ord. 1260 (C. L., I, 86).
[3] Établiss., liv. 1, §§ 2 et 3.
[4] Ord. 1260, art. 6, et Établiss., liv. 1, § 4.

enquêtes; quatre conseillers furent délégués pour cet objet: *Pro audiendis et decidendis inquestis, sedeant quatuor personæ de consilio, non baillivi*[1]. Ces conseillers devaient les examiner diligemment et en faire le rapport à la chambre des plaids : *Præcipimus quòd omnes inspectores inquestarum diligenter inspiciant inquestas sibi traditas à curiâ, et eas diligenter et fideliter referant, et ad cameram placitorum non veniant, nisi mandetur pro eis*[2]. Le jugement des enquêtes ne devait pas tarder au delà d'un certain délai après le rapport : *Et volumus quòd inquestæ et probationes, postquàm fuerint transmissæ ad curiam, judicentur intrà biennium ad tardiùs*[3]. Il appartenait aux présidents de la cour de désigner les conseillers ou les autres personnes chargées de recevoir les enquêtes; il fallait prêter serment qu'elles seraient tenues secrètes : *Et se li president envoient ou establissent aucun qui ne soit pas du conseil à faire enqueste, il jurra en la présence des parties qu'il la fera loïaument, et li notaire qu'il escriront loïaument, et tuit jurront qu'il tenront tout degré*[4]. Les jugements sur ces enquêtes devaient être rendus *en plain parlement en la présence de tous*, après qu'il avait été *conclu en la cause;* et ces jugements étaient ensuite publiés pour les parties aux siéges du bailliage ou de la sénéchaussée d'où les affaires étaient venues.

Philippe V ordonne que : « *En cas criminel fiscal ou autre grand cas, nuls tesmoin ne soit examiné par notaire tant seulement, sans presence de seneschal, de bailly, de juge, ou d'autre bien suffisante personne, qui par eux y soit deputée*[5]. Il veut que les enquêtes *qui ne sont pas bien faites* soient mises au néant et laissées aux frais des commissaires[6]; que les baillis et sénéchaux ne fassent faire aucune enquête, *si ce n'est par bons commissaires et souffisans*[7], et que les nouveaux officiers qui auraient été créés *pour examiner tesmoings soient ostés et l'examination comise à bonne personne et suffisante ou à ceux qui seront eslus du consentement des parties.* Enfin il prescrit

[1] Ord. 1291, art. 3 (C. L., I, 240).
[2] Même ord., art. 4.
[3] Ord. 23 mars 1302, art. 13 (C. L., I, 364).
[4] Ord 1302, art. 29, 30 et 31 (C. L., XII, 353).
[5] Ord. 16 nov. 1318, art. 10 (C. L., I, 669).
[6] Ord. 17 nov. 1318, req. add., , art. 5 (C. L., I, 674).
[7] Ord. 25 fév. 1318, art. 11 et 13 (C. L., I, 679).

aux baillis de publier les enquêtes faites en matière criminelle et d'en donner copie écrite aux parties : *Quòd inquestæ in criminalibus publicentur et earum copia partibus, si petierint, in scriptis tradatur*[1] ; et de procéder diligemment à toutes les enquêtes qui leur seront déléguées *du roy, du parlement ou des gens des comptes, tant criminelles que civiles*[2].

Philippe VI ajoute de nouvelles dispositions. Il faut que les juges examinent et rapportent eux-mêmes les enquêtes, *quòd judices per se ipsos inquestas et processus amodò videant et referant;* et que les rapports soient faits en audience publique en présence des parties : *Mandamus relationes processuum et causarum, tàm civilium quàm criminalium, amodò fieri coràm senescallis et judicibus aliis, in præsentiâ partium litigantium, si ad id voluerint interesse*[3]. Les enquêtes dirigées contre les nobles, *pro quocunque delicto,* doivent être précédées d'une information secrète, *nisi informatione præmissâ.* Les abus commis par les gens du parlement, envoyés pour procéder aux enquêtes dans les provinces, sont réprimés[4], et les baillis et sénéchaux sont tenus, dans les causes qui pendent devant eux, de procéder par eux-mêmes ou par leurs lieutenants à l'examen des témoins[5].

281. Voilà donc l'enquête établie dans la législation; elle est devenue une forme ordinaire de l'instruction, tant des affaires criminelles que des affaires civiles. Les témoins sont en général entendus, non plus à l'audience en présence des parties, mais devant des commissaires délégués pour les entendre. Les enquêteurs s'emparent de la portion la plus délicate et la plus difficile de la mission du juge. A la vérité, les enquêtes sont publiées, c'est-à-dire communiquées aux parties; mais il y a loin de cette communication à la libre discussion du témoignage en face des témoins. Bientôt la communication sera remplacée par la confrontation secrète, et la procédure se fermera de plus en plus. A l'époque où l'enquête s'introduisait dans la pratique, l'audience ne cessa point d'être publique; mais il est probable qu'il en fut géné-

[1] Ord. juillet 1319, art. 21 (C. L., I, 694).
[2] Ord. mars 1319, art. 12 (C. L., IV, 410).
[3] Ord. juin 1338, art. 10 (C. L., II, 22).
[4] Ord. du 13 mars 1344, art. 7 (C. L., II, 220).
[5] Ord. 15 fév. 1345, art. 11 (C. L., II, 238). Voy. encore ord. nov. 1364 (C. L., IV, 506); et 25 mai 1413, art. 195 (C. L., X, 70).

ralement dans les bailliages et les prévôtés comme au parlement, et que les causes criminelles commencèrent à être jugées sur les rapports des enquêtes, sans que les témoins fussent appelés aux audiences. C'est un acheminement vers l'instruction secrète. Celle-ci ne tardera pas à se manifester.

282. Maintenant recherchons quelles étaient les formes de ces enquêtes qui tinrent une si grande place dans la procédure du quatorzième et du quinzième siècle et qui conduisirent la législation aux règles nouvelles que les ordonnances de 1498, 1536 et 1539 ont consacrées. Philippe de Beaumanoir les a décrites avec la plus grande exactitude[1].

L'enquêteur ne devait pas être seul à faire l'enquête; il devait être assisté de deux personnes au moins que l'on appelait *auditeurs, porce qu'il doivent oïr ce que li tesmong diront, et fere escrire lor dit, et sceler de lor seaus, et raporter le dit des tesmongs escris et scelés en jugement, par devant les jugeurs à qui le querele appartient à jugier.* Les faits que l'enquête devait éclaircir étaient posés et précisés par la cour qui l'avait ordonnée. Lorsque les auditeurs étaient arrivés sur les lieux où les témoins devaient être entendus, ils les faisaient citer à comparaître devant eux et leur faisaient prêter serment.

La formule du serment était ainsi conçue : « Vous jurez, si Dieu vous ait et li saint et les saintes paroles qui sunt en cest livre, et le pooir que Dieu a en ciel et en terre, que vos dirès vérité de ce c'on voz demandera en le querele por le quele voz estes atrait en tesmognage, selonc ce que voz en savés, et sans mensonge ajouter; et que voz n'en mentirés por amor ne por hayne, por loïer ne por pramesse que vous en aiés eu, ne que voz en atendés à avoir, por peur, ne por cremeur de nului. » Les témoins répon daient : « Tout ainsi comme vous l'avés dit, le jurons noz. »

Les parties devaient être appelées au serment des témoins, afin de pouvoir fournir leurs reproches. Ces reproches étaient consignés dans le procés-verbal de l'enquête. L'enquêteur devait ensuite procéder à l'interrogatoire des témoins, et chacune de leurs déclarations devait être constatée par écrit. Il fallait constater notamment de quelle manière les faits étaient parvenus à leur connaissance, si c'était par présomption, par ouï-dire, ou *de*

[1] Coutumes de Beauvoisis, cap. XL.

visu et auditu. Si l'enquêteur et les auditeurs s'apercevaient que les témoignages étaient contraires sur une circonstance, ils devaient, en vertu des pouvoirs qui leur étaient délégués, appeler de nouveaux témoins.

Le procès-verbal devait être lu par les clercs aux auditeurs et puis clos et scellé par ceux-ci. Ils le portaient ou l'envoyaient ensuite à la cour qui devait connaître du fait.

§ III. *Origines de la procédure secrète.*

283. Nous avons dit que l'enquête avait été la source de la procédure secrète. Nous allons essayer de le démontrer. Déjà nous avons vu que tel fut son effet presque immédiat dans le droit canonique. La procédure inquisitoriale ne put marcher longtemps avec la publicité de l'audience et se renferma promptement dans le secret de l'instruction écrite [1].

Ce résultat, toutefois, devant les juridictions laïques, ne fut point immédiat. Saint Louis, en même temps qu'il étendait la preuve par témoins, consacrait la publicité des audiences. L'ordonnance de 1254 veut que les baillis et sénéchaux soient institués *in publicâ assisiâ coràm clericis et laicis*; et elle prescrit à ces officiers de n'infliger aucunes peines *nisi in foro judiciario publicè* [2]. L'ordonnance de 1260 maintient la poursuite *per accusationem*, et elle veut que celui qui intente une accusation de meurtre se soumette, en cas que cette accusation soit calomnieuse, à subir la peine dont elle menaçait l'accusé : *Il convient que tu te lies à tel paine souffrir comme ton adversaire souffreroit, se il estoit ataint* [3]. Or la poursuite par accusation suppose nécessairement la publicité de la procédure. Au surplus, toutes les lois de cette époque admettent cette publicité comme un fait général, comme un droit commun [4].

284. Ce droit commun demeura-t-il longtemps intact? L'enquête, dès qu'elle commença d'entrer dans la pratique, lui porta

[1] Voy. suprà n° 206; — et Thomasius, Diss. de origine processûs inquisitorii, § 50 et seq.
[2] Ord. déc. 1254, art. 11 et 23.
[3] Ord. 1260, art. 2.
[4] Établiss. 1270, liv. I, § I, et liv. II, § 11.

une première atteinte. Dès que les témoins, dans les affaires qui donnèrent lieu aux enquêtes, furent entendus devant un commissaire délégué, la cour du parlement, et bientôt à son exemple les juges des bailliages, s'habituèrent promptement à juger sur les procès-verbaux d'enquête, sans faire citer devant eux les témoins entendus par commission. L'audience ne cessa point alors sans doute d'être publique ; les dépositions y furent lues et les parties purent les débattre et les discuter ; mais le débat perdit une partie de sa publicité, car les témoins ne déposèrent plus à l'audience, et si leurs dépositions furent publiques, elles cessèrent d'être orales.

285. L'enquête prit alors, en matière criminelle, une forme particulière qui hâta cette tendance nouvelle. On distinguait l'enquête proprement dite et l'*aprise*. L'enquête, accompagnée de certaines formalités, exigeait le concours de l'accusé. L'aprise était une enquête faite, d'office et sans le concours de l'accusé, par le juge[1]. Or cette enquête, qui ne donnait lieu ni à la récusation des témoins, ni à la production de témoins justificatifs, ni à la communication des charges, conduisit naturellement à une double conséquence. D'une part, elle introduisit dans la pratique une nouvelle forme de poursuite plus facile que la poursuite par accusation ; d'une autre part, elle favorisa les progrès de la procédure secrète.

286. On voit dans les Établissements de saint Louis que, lorsqu'une personne était soupçonnée de quelque crime, la justice la pouvait saisir et lui faire subir un interrogatoire ; mais si personne ne l'accusait, si elle n'avait pas été prise en flagrant délit, si elle ne faisait aucun aveu, elle ne pouvait être condamnée. Car la justice ne pouvait passer outre au jugement sans accusateur qu'autant que le fait était notoire, soit par le flagrant délit, soit par l'aveu du coupable, puisque *cognoissance fete en jugement vaut chose jugiée*[2]. C'est pour remédier à ce vice des coutumes que saint Louis attribue au juge le pouvoir de faire, dans ce cas, une enquête d'office : *Mès se il ne se voloit mettre en l'enqueste, lors puet la justice bien fere et doit forbannir hors de son pooir, selon ce que li semblera coupable par le fait et comme il le trou-*

[1] Beaumanoir, XL, 13, 14, 15 et 16.
[2] Établiss., liv. II, chap 12 in fine, et chap. 16.

vera par l'enqueste qu'il aura faite de son office. Voilà le premier exemple dans la législation de l'enquête faite d'office contre les malfaiteurs, de l'aprise placée entre les mains de la justice. On aperçoit que le législateur sent le besoin de justifier le droit qu'il établit : *car il apartient à l'office du prévost et à toute loyal justice de nettoyer la province et sa jurisdiction des mauvès hommes et des mauvèses femes ;* il ajoute encore : *Toute justice doit tous ceux enquerre et apprendre comment elle porra et devra pugnir les maufeteurs, et ne doit mie remeindre qu'il ne soit pugnis pour ce que li autres n'i pregnent exemple de leur mal fere*[1]. Le législateur paraît comprendre que la justice doit se proposer un autre but que la vengeance des injures et la réparation des dommages privés; il commence à poser en principe que la peine doit être appliquée non-seulement pour satisfaire la partie lésée, mais pour servir d'exemple; *car li mauvès lessent à mal fere pour la peur de la paine et li bon pour avoir l'amour de Dieu*[2]. Plus tard, ce principe conduira à l'exagération des peines; mais il eut pour conséquence immédiate une modification dans les formes de la poursuite. De là, en effet, le devoir des juges de poursuivre les crimes, lors même qu'aucun accusateur ne s'était constitué; de là les informations décrétées par la justice; de là, enfin, l'enquête d'office. Jusqu'alors, et les Établissements de saint Louis nous le rappelaient tout à l'heure, les juges ne se reconnaissaient la faculté de punir quelque malfaiteur sans qu'un accusateur se présentât que dans deux cas, si le fait était notoire, si l'accusé en avait fait l'aveu. Car, dans ces deux hypothèses, aucune information n'était nécessaire; la peine était appliquée d'après la notoriété ou l'aveu. La procédure par voie d'enquête plaça entre les mains de la justice un moyen d'action qu'elle n'avait pas; elle commença par se passer du concours des parties, et l'enquête en matière criminelle devint une *aprise,* c'est-à-dire une instruction particulière par laquelle les faits étaient appris au juge, et l'aprise devint l'instrument des poursuites d'office.

Cependant les audiences en matière criminelle continuaient d'être publiques : l'instruction seule célait ses actes. Beaumanoir fait à cet égard une distinction entre les poursuites qui pouvaient donner lieu aux gages de bataille et celles qui n'admettaient pas

[1] Établiss., liv. II, § 16.
[2] Eod. loc.

cette preuve : *Toutes les fois ç'on veut examiner tesmongs, soit par enqueste, ou par autre coze, en cort laïe on ne doit pas les oïr haut en la présence des parties, on les doit oïr que les parties ne sacent pas ce qu'il diront, et mettre leur dis en escrit, et fere droit selon ce qui est tesmoignié, excepté les cas où gages de bataille poent queoir; car là ne sont pas li tesmong oy en derrière des parties, ançois leur doit-on demander, en leur présence, por qui il voelent tesmoignier* [1]. Lorsque les gages de bataille tombèrent en désuétude, la règle n'eut plus d'exception, et toutes les enquêtes furent secrètes.

287. Vers la même époque, les anciennes formes de l'accusation, depuis longtemps ébranlées [2], commencèrent à se modifier. Nous avons déjà vu, dans la procédure des cours d'Église [3] et bientôt après dans celle des justices seigneuriales [4], la dénonciation prendre place à côté de l'accusation et tendre à s'y substituer. Cette forme nouvelle de poursuites fut bientôt habituellement employée. Les parties, auxquelles l'enquête dérobait l'instruction, cessèrent de prendre une voie qui les soumettait aux peines de la calomnie, en cas d'erreur, et qui faisait peser sur elles, jusqu'à un certain point, la charge des preuves : n'étant plus admises à vérifier les témoignages, elles ne prirent plus la responsabilité de l'accusation; elles se bornèrent à dénoncer les faits aux juges. Jean Bouteiller enseigne que les crimes peuvent être poursuivis de quatre manières : *par dénonciation, par présent meffait, par accusation de partie formée* et *par publique renommée* [5]. Les poursuites sur dénonciation, dans les cas de flagrant délit, et dans les cas de publique renommée, étaient instruites par le juge, et n'avaient que les suites qu'il jugeait convenables. La poursuite sur accusation était, au contraire, nécessairement suivie, mais au péril de l'accusateur. Bouteiller fait connaître la condition qui le menaçait : « Par partie formée peut et doit tout juge, qui de cas de crimes peut et doit cognoistre, recevoir tout homme recevable en cour à faire partie contre l'accusé, et prendre

[1] Coutumes de Beauvoisis, cap. XXXIX, 78.
[2] Voy. suprà n° 212.
[3] Voy. suprà n° 206.
[4] Voy. suprà n° 168.
[5] Grand coustumier, liv. I, tit. 34.

et tenir la cause par prison fermée; afin que si il déchoit de sa dite poursuite, il puisse rendre despens et amende selon la coustume du lieu; car en plusieurs lieux et selon le droict écrit, dangereuse chose est de faire et former partie contre aucun criminel; car qui en déchet, il encourt selon le droit escrit en toute autelle peine qu'il est content avoir et porter celui qui poursuit, que les clercs appellent peine du talion, c'est-à-dire peine pareille que s'il conclud contre son accusé qui est trouvé innocent par loy. » On conçoit qu'il devait se trouver peu de personnes qui consentissent à se charger d'une accusation qui était accompagnée de la prison et pouvait être suivie de la peine du talion. Au reste, l'annotateur de Bouteiller, Charondas le Caron, nous apprend que cette ancienne forme de l'accusation n'était plus appliquée, même du temps de Bouteiller, et que la seule et ordinaire manière de procéder était la voie de l'information faite par le juge, soit sur la dénonciation des parties, soit d'office [1].

288. Cette modification dans la forme de la poursuite eut des conséquences importantes. L'action publique, que le droit d'accusation avait jusque-là maintenue dans les mains des parties, suivit l'enquête et passa dans celles des juges. En effet, par la dénonciation, le plaignant laissait à la discrétion du juge le soin de la poursuite et les intérêts qu'il surveillait auparavant; en se bornant à signaler les faits, il abdiquait son action directe; il la livrait à la justice, et celle-ci se trouva dès lors investie, par une véritable délégation, du droit d'accusation que délaissaient les parties auxquelles il appartenait. Ce fut ainsi que les officiers royaux se trouvèrent subrogés aux droits des parties et qu'ils commencèrent à exercer l'action publique. Ce changement fut singulièrement facilité par l'institution des procureurs du roi, qui, chargés, ainsi que nous l'avons expliqué, de soutenir les droits du roi, furent naturellement portés à soutenir les intérêts de la sûreté publique qui se confondaient avec les intérêts de la royauté. Ils exercèrent dès lors le droit que leur abandonnaient les particuliers, et Bouteiller les nomme avec raison les *procureurs d'office* [2].

La dénonciation eut encore une autre conséquence. Les parties cessèrent de participer aux actes de l'instruction, et cette instruc-

[1] Annotations sur le titre XXXIV.
[2] Grand coustumier, liv. I, tit. 34.

tion se trouva tout entière concentrée dans les mains du juge. La dénonciation faite, elles ne s'occupèrent plus de la poursuite. De là, le développement que reçut la voie de l'enquête en matière criminelle; de là, les aprises auxquelles le juge procédait d'office; de là, enfin, l'information secrète.

289. Ce qui prouve que ce fut à cette époque que la dénonciation commença à remplacer généralement l'accusation, c'est que plusieurs ordonnances successives cherchèrent à imposer quelques garanties à cette forme nouvelle dont les abus devaient être fréquents. L'ordonnance de 1303 ordonnait que le nom des dénonciateurs fût pris par écrit, et qu'en cas de calomnie ils fussent punis par le sénéchal ou par le juge seigneurial : *Ordinamus quòd si aliquis accusator vel denuntiator appareat et voluerit prosequi contrà aliquem, quòd nomen ejus in preventione ponatur, et si reperiatur calumniator ad cognitionem senescalli vel judicis puniatur*[1]. L'ordonnance de juin 1319 prescrivait que la personne dénoncée ne serait pas mise en état d'arrestation avant que le dénonciateur eût juré sur les saints Évangiles qu'il agissait sans malice et sans fraude : *Volumus quòd si aliquis denuntiaverit contrà aliquem baronum, nobilium et habitantium, crimen tale, propter quod denuntiatus in prisione debeat detinere, dictus denuntiatus in dictâ prisione nullatenùs intrudatur, donec denuntiator ad sancta Dei Evangelia juraverit, quòd ad denuntiationem hujusmodi ex fraude et malitiâ non procedit*[2]. Enfin, l'ordonnance de juin 1338 exigeait même que le dénonciateur donnât caution avant que la poursuite fût entamée, pour le payement des dommages-intérêts qui pourraient être dus à la personne dénoncée : *Adjicimus quòd aliquis denuntiator, instigator, instructor, seu alius quocumque nomine censeatur, non admittatur ad prosequendum denuntiationem suam, nisi priùs de dampnis et expensis refundendis dederit idoneam cautionem*[3]. Ces différentes dispositions attestent que la dénonciation dut, à son origine, et pour prendre la place de l'accusation, s'entourer de quelques-unes des garanties qui accompagnaient celle-ci; ces formes ne tardèrent pas à tomber en désuétude.

[1] Ord. 1303, art. 7 (C. L., I, 399).
[2] Ord. juin 1319 art. 3 (C. L., I, 688).
[3] Ord. juin 1338, art. 22 (C. L., II, 120).

290. Il est facile maintenant de suivre la marche de la procédure dans la voie qui lui a été ouverte, et de constater chacun de ses pas. Une ordonnance du 1er avril 1315, rendue sur les réclamations de plusieurs villes du Languedoc, contient cette disposition : *Concessimus quòd causæ criminales quæcunque, etiam de supponendo aliquem quæstionibus, audiantur et judicentur, non in occulto, sed palàm et publicè* [1]. La publicité des audiences, la publicité des jugements était donc toujours le principe général; et toutefois il semble que ce principe éprouve déjà le besoin d'être protégé. C'est par voie de concession, sur les plaintes d'une province qui exposait sans doute parmi ses griefs le secret des procédures criminelles, *in occulto*, qu'il est de nouveau sanctionné. Il est évident que la lutte des deux principes était déjà commencée. L'ordonnance de juin 1338 veut que les enquêtes en matière criminelle soient précédées d'une première information, et que cette information, faite par le juge, soit secrète : *nec procedatur ad inquestam nisi informatione præmissâ, et cùm informationes secretè fient contrà delatos de crimine vel excessu...* [2]. Une ordonnance de décembre 1344 révèle d'étranges abus dans l'administration de la justice. Des personnes, même suspectes, obtenaient des lettres du roi qui leur donnaient pouvoir de procéder à des informations secrètes contre des gens de bonne renommée : *Sæpè per malevolos et ex malitiâ plurimorum, à nobis impetrantur litteræ, sub nomine procuratoris nostri, et ipso penitùs ignorante, per quas quoque committitur, etiam personis suspectis, ut informationes secretas faciant, contrà personas bonæ famæ.* Philippe VI, l'auteur de cette ordonnance, ne proscrit toutefois ni l'usage de ces lettres, ni les informations secrètes; il veut seulement qu'elles ne soient données qu'après mûr examen : *Decernimus ut tales non fiant informationes; nec litteræ sub procuratoris nostri nomine concedantur, nisi de nostrâ expressâ emanaverint voluntate et conscientiâ, seu à nostrâ curiâ tales litteræ emanaverint* [3]. Voilà donc les informations secrètes qui sont de plus en plus habituellement employées. On trouve également dans ces lettres, si communes à cette époque, qui délèguent des commissaires pour informer

1 Ord. 1er avril 1315, art. 9 (C. L., I, 553).
2 Ord. juin 1338, art. 21.
3 Ord. déc. 1344, art. 7.

sur des crimes spéciaux, cette formule ordinaire: *Vous commettons que les choses dessus dites vous vous infourmiez diligemment et secrètement, par toutes les voies et manières que vous verrez qu'il sera à faire* [1]. Nous négligeons d'autres textes qu'il serait trop long de rapporter et qui ne feraient que confirmer ceux-ci. La procédure s'était transformée : elle était devenue secrète. Les jugements seuls et les plaidoiries avaient encore lieu, comme en matière civile, en audience publique.

291. Cette dernière garantie finit par s'effacer elle-même. A côté de la procédure ordinaire qui fut réservée aux matières civiles, une procédure extraordinaire s'était peu à peu introduite pendant le cours du quinzième siècle. Cette procédure ne s'appliqua d'abord qu'aux affaires criminelles les plus importantes. Il est probable qu'elle s'établit sous l'influence de quelques attentats dont la répression semblait exiger des mesures plus rigoureuses. Elle s'étendit ensuite à toutes les poursuites de grand criminel. Elle ne fut d'ailleurs que la conséquence et l'application même du principe de l'enquête. L'information préliminaire qui composait l'enquête était écrite et secrète : la discussion cessa d'être orale et publique ; elle prit les caractères et les formes de l'enquête.

Cette révolution, introduite sans doute dans la pratique longtemps avant d'être consacrée par le législateur, fut pour la première fois reconnue au moins partiellement par Louis XII, dans son ordonnance de mars 1498. Cette ordonnance est, en effet, la première qui distingue, en matière criminelle, les *procès ordinaires* et les *procès extraordinaires*. Les procès ordinaires conservaient, en général, les formes des procès civils; les crimes légers, les délits qui n'emportaient pas peine afflictive, restaient soumis à cette procédure; les parties étaient ouïes en jugements et réglées par un commun appointement; elles produisaient de part et d'autre leurs preuves, et le jugement était prononcé en audience publique [2].

292. Les procès extraordinaires étaient ceux qui avaient pour objet les *grands crimes et énormes et qui sont déniés* [3]. Le pre-

[1] Ord. 31 janv. 1354 (C. L., IV, 158).
[2] Jean Bouteiller, pars II, tit. 13; Charondas le Caron, Annotations sur ce titre.
[3] Grand coustumier, 2[e] part., tit. 13.

mier acte de la procédure était le rapport de l'enquête : « En toutes matières criminelles, l'enquesteur sera tenu de faire rapport du secret de son enquête à nos baillifs, sénéchaux et juges, ou leurs lieutenants, et si mestier est, moutrer et coster les principaux témoins, en la présence de nos avocat et procureur ou iceux appelés » (art. 120 de l'ordonnance de 1498). Après le rapport, les juges procédaient à l'interrogatoire des accusés ; et cet interrogatoire était communiqué au procureur du roi, *pour requérir ce qu'il verra estre à requérir pour le bien de justice ou nostre intérest, sans que rien en soit monstré ou communiqué aux parties* (art. 107). Si, d'après les déclarations de l'accusé, il ne paraissait pas nécessaire de suivre la voie extraordinaire, les parties étaient *ouïes en jugement en plein auditoire*, et sur les conclusions du procureur du roi et de la partie adverse *baillées par écrit*, il était procédé au jugement (art. 108 et 109).

Si le procès s'instruisait, au contraire, extraordinairement, la procédure demeurait secrète : « Quant aux prisonniers ou autres accusés de crime auxquels faudra faire procès criminel, ledit procès se fera le plus diligemment et *secrètement* que faire se pourra, *en manière que aucun n'en soit averti*, pour éviter les subornations et forgements qui se pourraient faire en telles matières, en la présence du greffier ou de son commis » (art. 110). Le même secret devait présider à tous les actes de la procédure, et il est à remarquer que déjà la pratique avait substitué la confrontation des témoins avec l'accusé à la communication de l'enquête : « Se feront toutes les diligences nécessaires de plus amples informations, récollements ou confrontations des témoins, ou pour la vérification de l'alibi ou autre fait, si aucun y en a, recevable pour ou contre le prisonnier, le plus diligemment et *secrètement* que faire se pourra, *en manière que aucun n'en soit averti* » (art. 111). Après ces actes d'instruction, les juges examinaient s'il y avait lieu d'appliquer la question et la faisaient immédiatement appliquer (art. 112). Ensuite commençait leur délibération, en présence du procureur du roi, *pour prendre le conseil de ce qui sera de faire pour le bien de justice ;* et le greffier écrivait les opinions et délibérations, le tout *secrètement sous peine de punition corporelle contre les révélants* (art. 115). Si le condamné était condamné soit à mort, soit à une autre peine corporelle, les juges prononçaient leur sentence soit en plein

auditoire, soit en la chambre du conseil, *selon les louables coutumes des lieux*, et en présence du prisonnier, et s'il n'y avait appel, la sentence était exécutée le jour même (art. 116).

293. Après ces dispositions, qui établissent un système général de procédure, l'ordonnance de 1498 ajoute cette clause singulière qui semble une dernière protestation de la procédure orale contre la procédure secrète : « Et si par ledit procès extraordinaire dûment fait, on n'aurait rien pu gagner, et il serait besoin ouïr les parties et les recevoir en procès ordinaire, nos dits baillis, sénéchaux et juges ou leurs lieutenans ordonneront que les parties seront ouïes par le conseil à certains jours, auquel le prisonnier sera mené en jugement et la matière plaidoyée publiquement, et seront les parties ouïes et aussi notre avocat pour nostre procureur, le prisonnier présent. » Ainsi, après avoir établi, comme règle générale de l'instruction criminelle, la procédure secrète, le législateur dévoile tout à coup la défiance qu'il éprouve pour cette forme nouvelle; il prévoit le cas de son impuissance, le cas où elle n'a pu ni dissiper les indices du crime, ni transformer ces indices en preuves, et il revient dans ce cas à la procédure orale, aux interrogatoires, aux plaidoiries publiques, à l'audience, à la discussion contradictoire. Cette disposition fut une dernière exception au principe nouveau qui envahissait la jurisprudence. Cette exception n'eut d'ailleurs qu'une courte durée.

Les dispositions que nous venons d'analyser ne furent qu'un acheminement aux ordonnances de 1536 et 1539 qui achevèrent de changer complétement le système de la procédure féodale. Elles recèlent le germe de ces ordonnances ; elles préparent la procédure secrète qui, pendant trois siècles, va recouvrir de ses voiles les jugements criminels. Le principe, qui s'est peu à peu formé en silence dans la pratique des justices royales, est maintenant reconnu; il ne s'agit plus que de le développer.

Ainsi s'est accomplie la révolution qui avait commencé avec les premières années du treizième siècle. Les jugements criminels étaient alors publics et leur procédure orale : les baillis parcouraient les provinces confiées à leur gouvernement en tenant leurs assises dans les lieux les plus populeux et publiquement. Toutes les formes de leur juridiction attestaient cette publicité :

la composition de leur cour, les récusations des juges, la production des témoins, la proposition des gages de bataille. La procédure par enquête, empruntée au droit canonique, commença par enlever à l'audience l'audition des témoins; l'enquête devint bientôt secrète entre les mains des juges royaux, imitateurs des officiaux, et dès lors la voie nouvelle fut tracée : le secret envahit successivement tous les actes de l'instruction, et à la fin du quinzième siècle la publicité n'existait plus, en matière criminelle, même pour l'audience, si ce n'est à titre d'exception.

§ IV. *Reprise de la torture.*

294. La torture avait cessé de figurer depuis plusieurs siècles parmi les moyens ordinaires de preuves : nous la retrouvons à la suite de l'enquête et de la procédure secrète.

Nous avons vu l'origine et l'application de cette coutume odieuse et barbare dans la législation grecque [1] : la question était principalement appliquée aux esclaves comme sanction de leurs témoignages; mais elle fut aussi appliquée aux citoyens accusés de crimes, pour obtenir la révélation de leurs complices.

La législation romaine, après l'avoir sans doute héritée de la Grèce, en fit une application plus générale [2]. Sous la république, elle fut réservée aux seuls esclaves; mais, sous l'empire, la loi *Julia majestatis* l'étendit à tous les citoyens dans les crimes innombrables qu'elle punissait. Elle était appliquée indistinctement, comme un moyen ordinaire d'instruction, aux accusés et aux témoins.

Les lois germaniques ne font aucune mention de la torture, et il y a lieu de penser que les barbares ne l'employèrent jamais contre les hommes libres [3]. Si l'on en trouve quelques traces dans des textes que nous avons cités [4], ces textes ne supposent son application qu'aux esclaves accusés de crimes; et l'on serait peut-être fondé à présumer que cette coutume fut empruntée aux provinces romaines. Il est même certain qu'elle disparut à peu près complétement dans tous les lieux soumis aux lois des Francs.

[1] Voy. suprà n° 14.
[2] Voy. suprà n° 49.
[3] Voy. suprà n° 121.
[4] Voy. suprà n° 121.

L'histoire en a recueilli çà et là quelques vestiges; mais elle cessa du moins de compter, dans la procédure judiciaire, parmi les preuves ordinaires de la justice. Les capitulaires dénombrent longuement les preuves par le serment, par les conjurateurs, par les témoins, par le feu, l'eau et la bataille; ils gardent le silence sur la question. Les cours féodales, qui succédèrent aux mâls des comtés, ne semblent pas non plus l'avoir employée : Beaumanoir et Bouteiller paraissent le reconnaître [1], et les formes habituelles de ces justices, leur publicité, la déposition orale des témoins, leurs gages de bataille, toutes leurs règles repoussaient ce moyen de preuve. Les cours d'Église le repoussaient également par suite du principe qui leur défendait d'appliquer une peine afflictive.

295. Ce n'est que vers le treizième siècle que la question fit tout à coup invasion dans la pratique judiciaire; nous ne prétendons pas que jusqu'à cette époque elle fût entièrement inconnue, qu'aucune justice féodale ne l'ait appliquée, qu'il ne soit possible d'en retrouver aucune trace antérieure. Mais il est certain que la pratique des juges ne l'avait point adoptée jusqu'alors comme un moyen ordinaire de conviction; il est certain que ce n'est que vers cette époque qu'elle commença d'être habituellement appliquée.

Quelle fut la source de cet usage? quelles causes contribuèrent à le répandre alors en France? L'abbé de Mably a dit que c'est à l'étude des lois romaines qu'il faut l'attribuer [2]. Ces lois, en effet, étaient l'objet d'un culte plus enthousiaste qu'éclairé; saint Louis les cite sans cesse dans ses Établissements; Pierre de Fontaines en a fait une continuelle application dans ses conseils. Tous les légistes de ce temps y puisaient des règles qu'ils jetaient ensuite confusément au milieu des coutumes féodales. Or, les lois romaines avaient placé la torture au nombre des preuves légales, elles lui avaient reconnu des effets puissants, elles avaient décrit les formes et prévu les cas de son application. Il y a donc lieu de penser que ces dispositions durent exercer une très-grande influence; que les légistes furent disposés à admettre un moyen de conviction que la législation la plus sage et la plus savante avait admis; que l'autorité du droit romain dut servir à le pro-

[1] Voy. suprà n° 171.
[2] Observations sur l'histoire de France, liv. IV, chap. II, Preuves.

pager. Peut-être cette législation n'eût-elle pas suffi pour introduire ce moyen s'il avait été complétement inconnu en France; mais nous avons vu que les Francs l'appliquaient aux esclaves, et cet usage, encore en vigueur au huitième siècle, dut se perpétuer longtemps. L'instrument n'était donc pas ignoré; il ne s'agissait que d'en régler l'emploi.

Ce qui paraît confirmer cette induction, c'est que ce furent les juges royaux qui firent les premiers l'application de la question. En effet, il était encore de principe au quatorzième siècle que les juges seigneuriaux ne se servaient pas de ce moyen d'instruction : « Sçachès, dit Bouteiller, que si c'estoit en cour où les hommes jugeassent par leur usage et loi, ils ne devroient juger par confession de question, car tels juges n'ont auctorité de faire ne mettre à question aucun, ne peuvent juger si confessé n'est pas devant eux de partie, sans lieu de ferme tourment aucun ou si prouvé n'est de tesmoins deuement. Et ainsi le veut l'usage de cour subjecte[1]. » Le droit d'ordonner la question était donc considéré comme ne pouvant émaner que d'une cour souveraine; il était donc d'origine récente; il était né dans les justices royales. Or ces justices étaient composées de légistes versés dans l'étude des lois romaines et enclins à en faire une continuelle application. Il est donc probable que c'est dans ces lois qu'ils puisèrent, sinon la mesure elle-même, du moins l'autorité qui leur était nécessaire pour en faire l'application.

296. Mais il est évident que la question, soit qu'elle existât déjà dans la pratique obscure de quelques justices, soit qu'elle n'ait eu d'autre source que les textes du droit romain, ne se fût point propagée aussi rapidement au treizième siècle si la procédure criminelle avait gardé ses formes féodales et sa publicité. L'enquête et la procédure secrète furent évidemment les agents les plus puissants de son développement. Non-seulement la torture, en effet, se trouvait en parfaite harmonie avec des formes qui se résumaient dans l'interrogatoire et dans le secret, mais elle était, en quelque sorte, la conséquence nécessaire de ces formes. L'insuffisance des preuves de la procédure secrète, son impuissance à constater avec précision les faits, à produire une conviction réelle, l'incertitude où elle plaçait l'esprit des juges, ame-

[1] Grand coustumier, liv. I, chap. 34.

nèrent la jurisprudence à formuler comme une règle essentielle la nécessité de la confession de l'accusé. Tout l'interrogatoire n'avait qu'un but, c'était d'obtenir cet aveu. C'était là le principe, nous l'établirons plus loin, qui dominait toute cette procédure. Or le juge, habitué à placer toute l'instruction dans cet interrogatoire, à chercher tous les moyens de surprendre, de contraindre cette confession, habile dans l'art, alors pratiqué sans scrupule, de préparer des piéges où l'accusé, poussé par d'adroites questions, finissait quelquefois par laisser son aveu, le juge n'eut plus qu'un pas à faire, lorsqu'il rencontrait une résistance imprévue, pour la fléchir, d'abord par des menaces, enfin par les tourments de la torture.

Et toutefois, il serait peut-être injuste d'accuser de cruauté les premiers propagateurs de cette cruelle coutume. Les progrès de la société, nous l'avons déjà fait remarquer, suivent, dans leur développement, les mêmes lois que les progrès de chaque individu; ils sont lents et graduels; il faut des générations, il faut des siècles pour les produire. Or, parmi les sentiments, parmi les idées qui lui sont successivement arrivés, l'idée, le sentiment de l'humanité a été l'un des derniers à éclore. L'humanité, cette pitié tendre des maux des hommes, cette souffrance de leurs souffrances, n'était connue ni dans l'antiquité, ni même dans le moyen âge, quelque dominé qu'il fût par le christianisme. Cicéron, Quintilien et Ulpien avaient mis en doute la valeur des témoignages arrachés par la torture; ils n'avaient point frémi de la torture elle-même. Les hommes du treizième et du quatorzième siècle ne furent pas plus émus à la vue de ce supplice et n'étaient pas assez éclairés pour en tirer les mêmes doutes. Ils ne faisaient que suivre les mœurs du temps, les opinions, les habitudes de leur époque, en infligeant sans scrupule ces tourments barbares aux accusés; ils regardaient leur confession comme une victoire sur le crime qu'il fallait remporter à tout prix; ils ne soupçonnaient pas que, dans cette lutte horrible de l'homme et de la douleur, la douleur pouvait être aux prises avec l'innocence; ils n'avaient aucune notion des garanties qu'exigent la vie et la liberté des hommes. Et comment, d'ailleurs, au milieu des peines atroces que la législation inventait contre les coupables, croyant briser les crimes sous la roue ou l'estrapade, le caractère odieux de la question aurait-il été aperçu? La société, fatiguée d'atten-

tats et lasse de désordres, ne pensait qu'à se venger par la main des juges; et, sous l'influence de ce principe, les châtiments redoublaient d'énergie. La conscience humaine voyait tous ces supplices et n'éprouvait aucune indignation.

297. La première disposition de la législation française sur cette matière appartient au règne de saint Louis. L'art. 24 de l'ordonnance de 1254 défend de soumettre à la question les personnes honnêtes et de bonne renommée sur la déposition d'un seul témoin : *Personas honestas et bonæ famæ, etiamsi sint pauperes, ad dictum testis unici, subedi tormentis seu quæstionibus inhibemus, ne hoc metu vel confitere factum vel suam vexationem redimere compellantur.* Cette disposition, faite pour le Languedoc, où, à la vérité, le droit romain régnait avec plus d'autorité que dans le nord de la France, atteste que, dans cette province du moins, l'application de la question donnait déjà lieu à des abus. Cinquante années plus tard, les nobles de Champagne réclamaient de Louis X l'exemption de la question, et une ordonnance de mai 1315 portait : « Nous accordons que nuls nobles ne soient mis en gehine, si presomptions n'estait si grand du meffait que il convenist faire par droit et par raison ou il meffait demourast sans punir, et deffendons que pour cette gehine nulz ne soit condamnez ne jugiez s'il ne persevere en sa confession par temps souffisant après la gehine. Nous ajoutons que nuls nobles ne soit mis en gehine si les cas ne sont tels que mort s'en doive ensuivre. » Louis X accordait en même temps, par ordonnance de juillet 1315, le même privilége aux gens de Normandie : « Ordonnons que en la duché de Normandie, nul franc homme doresnavant ne soit mis en questions ne en tourmens, se presomptions et conjectures vraysemblables ne le rendent soupeçonnez de crime capital; et si pour iceuls cas il est mis en tourmens, soit mis en tourmens si attrempés que, pour la grièveté des tourmens, mort ne perte de ses membres ne en sieve. » Les consuls et capitouls de Toulouse obtenaient, également à la même époque, un privilége plus étendu : *Cùm peterent nullum qui ville Tholose consul sive capitularius aut decurio sit vel fuerit aut filius ejusdem pro aliquo crimine sibi imposito, illo duntaxat lese majestatis excepto, quæstionibus subjeci* [1]. L'empreinte du

[1] Ord. 1er avril 1315, art. 19.

droit romain s'aperçoit aisément dans cette dernière disposition. Le législateur voulait en même temps, pour tempérer l'application de la question, qu'elle fût ordonnée par jugement : *Volumus et concedimus generosi dictis nobilibus dictæ senescalliæ quòd senescallus et alii officiales nostri aliquos quæstionibus non supponant, absque pronuntiatione seu sententiâ in præsentiâ partium per eos proferendâ*[1].

Nous reprendrons tout à l'heure ces dispositions diverses pour en tirer les règles d'application de la torture à cette époque ; mais il importe de remarquer que chacun de ces textes apporte un tempérament à cette coutume; que le législateur intervient, non pour l'établir, non pour la propager, mais pour en régler, pour en modérer l'application. Il est évident qu'elle est née dans la pratique, qu'elle s'est répandue par la jurisprudence, par les usages des juges royaux, et que toute l'action du pouvoir royal s'est bornée à soumettre cette pratique arbitraire à quelques garanties. C'est par ce motif que l'on ne trouve dans la législation, jusqu'à l'ordonnance de mars 1198, aucunes dispositions complètes et générales sur cette matière.

L'art. 112 de cette ordonnance dispose que : « Les procès faits jusques à la question ou torture, nos baillifs, sénéchaux et juges ou leurs lieutenans feront délibérer la dite question en la chambre du conseil ou autre lieu secret, par gens notables et lettrez, non suspects ni favorables et qui n'auront esté du conseil des parties, présens ou appelez nos avocat et procureur, et la dite question délibérée, la feront incontinent exécuter sans divertir d'autres actes, si faire se peut, sinon le jour ensuivant, sans rien en dire ni révéler en personne. » L'art. 113 ajoutait : « Quant à exécuter la dite question ou torture, le dit greffier sera présent qui écrira les noms des sergens et autres présens, la forme et manière de la dite question, et la quantité de l'eau que l'on aura baillée au dit prisonnier et par quantefois la réitération de la dite torture si aucune en y a, les interrogatoires et responses avec la persévérance du prisonnier, la constance ou variation, et le lendemain de la dite question, sera derechef interrogé le dit prisonnier hors du lieu où il aura eu la dite torture pour voir sa persévérance, et sera le tout écrit par le dit greffier. » Enfin l'art. 114 défendait de réitérer de nouveau la question sans nouveaux indices.

[1] Ord. juillet 1319, art. 22.

298. Telle était la législation du quinzième siècle sur cette matière. Il est facile d'en déduire, en la résumant, les règles qui durent être à cette époque appliquées par la pratique.

Les juges ne pouvaient dans aucun cas faire donner la question sans qu'un jugement préalable l'eût ordonné. Au quatorzième siècle, suivant l'ordonnance de juillet 1319, cette sentence était prononcée en présence des parties, *in præsentiâ partium;* au quinzième siècle, elle était, au contraire, suivant l'art. 112 de l'ordonnance de 1498, prononcée en secret. Elle devait seulement être délibérée par trois ou quatre conseillers, en présence des avocats du roi [1].

La question ne pouvait être ordonnée contre un accusé que pour une accusation capitale et qu'autant qu'il existait déjà un commencement de preuve. L'ordonnance de 1254 établissait que la déposition d'un seul témoin était un indice suffisant, si l'accusé n'avait pas une bonne renommée, mais, dans le cas contraire, il fallait deux témoins au moins. L'ordonnance de 1315 exigeait seulement qu'il y eût des présomptions graves et vraisemblables. L'ordonnance de 1498 laissait ces présomptions à l'arbitrage du juge. Les légistes se contentaient de poser cette règle. Jean Bouteiller veut que le prévenu soit *suspect par véhémente présomption* [2]; Jean Imbert enseigne qu'il suffit de la déposition d'un témoin déposant *de visu,* mais que s'il n'y a que des indices, il faut que ces indices soient prouvés par deux témoins [3].

Tous les accusés pouvaient être également soumis à la torture. « Suivant le droit civil et canon, dit Jean Imbert, aucunes personnes pour l'excellence de leurs dignités ne pouvaient être torturées, comme les décurions et les prêtres; mais aujourd'hui tous indistinctement sont sujets à torture, d'autant que quand il y a semi pleine preuve du crime, icelle charge exclut tout honneur [4]. » Ainsi, les priviléges dont nous avons relaté la concession n'avaient eu qu'une courte durée : la torture était devenue une règle commune et n'admettait aucune exception.

Le jugement qui prononçait la question devait être immédiatement exécuté : telle était la disposition formelle de l'article 112

[1] Bouteiller, liv. I, tit. 34.
[2] Liv. I, tit. 34.
[3] Practique judiciaire, liv. III, chap. 14.
[4] Eod. loc.

de l'ordonnance de 1498, et la raison de cette disposition était la crainte que l'accusé, averti de l'arrêt, *ne se préparât contre la douleur de la question*[1]. L'exécution ne pouvait être remise au lendemain que pour de graves motifs, et dans ce cas la sentence devait être tenue secrète.

299. L'exécution avait lieu en présence du juge, du procureur du roi, de deux avocats du siége et de deux sergents. Le greffier écrivait les interrogatoires et les réponses, les variations ou les persistances de l'accusé. Il constatait également la forme de la torture : elle était donnée habituellement par l'eau ou par les brodequins; on prohibait la torture par le feu et celle qui laissait l'accusé estropié : « Car à toutes fins, dit Bouteiller, le juge doit prendre qu'il ne tourmente l'homme tellement qu'il perde vie ni membre par tourments ne gesne; et se garde de feu, car il est deffendu de par le roy[2]. » Il ajoute encore dans un autre lieu : « Bien se preigne garde le juge que la question soit sans feu ni sans tel méhaing que les membres du questionné ne puissent être brisés ne dérompus, car ce serait au péril du juge[3]. » C'étaient là les seules limites qui avaient été apportées au pouvoir du juge, les seules garanties que la jurisprudence avait données à l'accusé.

Le lendemain, il était interrogé de nouveau pour constater s'il persévérait dans ses dénégations ou dans sa confession : « Afin que, dit Imbert, la crainte de la question ou torture, ou douleur véhémente d'icelle cessant, et étant quelque peu appaisée, on puisse voir si, en liberté, il persévèrera dans la confession faite en la gehenne. » S'il déniait les aveux que lui avait arrachés la torture, le juge pouvait maintenir les aveux : « On a accoustumé s'arrester à la confession faite en la torture, si elle est vraysemblable et conforme, ou approchant au contenu des informations et de la preuve faite au procès criminel[4]. » Le juge pouvait aussi, soit qu'il n'eût fait aucune confession, soit qu'il l'eût retirée, le soumettre à une nouvelle question : « Si le prisonnier, dit Bouteiller, pour la première question ne veut confesser son cas, le juge le doit mettre jusques à lendemain et puis appeler les con-

[1] Practique judiciaire, liv. III, chap. 14, p. 722.
[2] Grand coustumier, 2[e] part., tit. 13.
[3] Eod. loc., 1[re] part., tit. 34.
[4] Practique judiciaire, liv. III, chap. 14.

seillers et eux remonstrer comment pour savoir la vérité il a procédé à question contre tel lequel ne veut rien confesser. Et les conseillers doivent dire qu'encore soit interrogé le prisonnier, si vérité voudra dire, et si non qu'il soit remis à question seconde fois, et ainsi toujours par le conseil et ordonnance des conseillers de la cour jusques à trois, quatre ou cinq fois si mestier est, mais que ce soit par autant de jours jusques à ce que la vérité soit sue, si estre peut[1]. »

Si l'accusé, par son âge, sa faiblesse, son état de maladie, ne pouvait supporter la torture, les juges se bornaient à le présenter devant les appareils, en feignant de préparer le supplice, afin de lui arracher par l'effroi l'aveu que lui eût arraché la torture. Cette pratique fut restreinte, mais non abolie, par l'ordonnance de 1670 (tit. XX, art. IV), qui en limita seulement l'usage.

Si l'accusé triomphait de toutes les tortures, il ne pouvait plus être condamné ni à la mort, ni à une peine afflictive ; il n'était passible que d'une peine pécuniaire, ou d'une peine corporelle légère. Et il ne pouvait être repris et appliqué de nouveau que sur de nouvelles charges : les premières étaient purgées par la première question.

Telles sont les règles générales qui, vers la fin du quinzième siècle, étaient appliquées en cette matière. Elles furent ultérieurement modifiées ; et les docteurs qui, au seizième siècle, dissertèrent sur les cas et les formes de la question établirent à cet égard une sorte de code ou d'instruction où se trouvèrent prévues toutes les difficultés du sujet[2] ; mais leurs solutions sont évidemment postérieures à l'époque où nous sommes parvenu ; nous les trouverons plus loin.

§ V. *Des appels.*

300. Nous avons, à différentes fois déjà, fait mention de l'appel, de quelques-uns de ses effets sur la procédure criminelle et des juridictions devant lesquelles il devait être porté ; mais, retenu par l'ordre des matières, nous n'avons pu expliquer encore ni son origine, ni son caractère.

[1] Grand coustumier, liv. I, tit. 34.

[2] Julius Clarus, lib. V, quæst. 63; Sebast. Guazzini, Opera criminalia, defend. XXX, Circà torturam pro habendâ veritate; Damhouderius, Praxis. rer. crim., cap. XXXVII; Gomesius, De delictis, cap. XIII; Hippol. de Marsiliis, in l. I Dig., De quæstionibus; Mathæu Et Sanz, Tractatus de re criminali, controv. 25.

L'appel fut en France, comme il l'avait été à Rome, une institution politique bien plus qu'une garantie judiciaire. Sous la république romaine, l'appel au peuple, conquête de la souveraineté populaire, n'eut d'autre objet que d'abaisser l'autorité des magistrats au-dessous de l'autorité inquiète et jalouse des comices [1]. Sous l'empire, le recours au prince ne fut qu'un instrument de la centralisation, une base de la hiérarchie administrative, principales forces du gouvernement impérial [2]. En France, l'appel fut institué avec le même esprit et dans le même but. Il ne fut point une institution féodale; la féodalité ne le connaissait pas; il ne s'établit qu'au moment où elle allait tomber en ruine et ne parut destiné, comme un instrument de guerre, qu'à hâter sa chute, en lui portant les plus rudes coups. Sous notre monarchie, comme sous les Césars, l'appel sembla n'avoir qu'une mission, celle de ramasser le pouvoir disséminé dans les provinces et de le ramener au centre, celle de soumettre à une justice suprême toutes les justices qui couvraient le sol. Sans doute cette institution dut servir en même temps l'intérêt judiciaire; sans doute elle dut faire cesser des abus et raffermir le droit; mais ce ne fut là qu'une de ses conséquences, ce ne fut pas son but principal. En remontant à son origine, nous prouverons facilement la vérité de cette assertion.

Quelle fut la source de l'appel? Dans quels faits, dans quels usages a-t-il pris naissance? Il est peu de questions qui aient plus exercé les publicistes. Les uns ont voulu le rattacher à l'usage des appels de défaute de droit et de faux jugement que pratiquaient les justices féodales [3]; les autres l'ont considéré comme une conséquence du régime qui plaçait auprès de chaque justice seigneuriale la cour du seigneur suzerain [4]; les autres, enfin, ont prétendu qu'il n'avait été qu'une stricte et simple application des dispositions du droit romain et de la pratique des juridictions ecclésiastiques [5]. Nous croyons que tous ces faits ont à la fois contribué à former cette institution; mais il en est d'autres encore dont il faut tenir compte.

[1] Voy. suprà n° 22.
[2] Voy. suprà n° 84.
[3] Montesquieu, Esprit des lois, liv. XXVIII, chap. 27.
[4] Meyer, Inst. jud., tom. II, p. 408.
[5] Mably, Obs. sur l'hist. de France, liv. IV, chap. 2; Bernardi, Orig. de la législ. franç., p. 359.

301. Les appels de défaute de droit et de faux jugement n'étaient point des appels, dans le sens propre et juridique de ce mot; car l'appel est un recours formé contre un premier jugement devant une juridiction supérieure. Or l'appel de défaute de droit n'était qu'une plainte en déni de justice : le grief de l'appelant consistait en ce qu'il ne trouvait pas ses juges naturels dans la seigneurie à laquelle il appartenait; son appel n'avait d'autre but que d'en demander à la cour du seigneur suzerain [1]. L'appel de faux jugement avait un autre caractère : c'était simplement une imputation de fraude et de mauvaise foi élevée par la partie contre ses pairs, et cette accusation se vidait par gages de bataille [2]. Il n'y avait donc ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux coutumes un véritable recours : point de premier jugement attaqué devant une seconde juridiction supérieure qui eût pouvoir de réformer les actes de la première.

Et cependant ces deux appels préparaient déjà une autre institution. Ils exprimaient, en premier lieu, une plainte, une réclamation, une attaque contre les juges; ils pressentaient le besoin d'une juridiction pour entendre ces plaintes et pour y faire droit. Ils indiquaient ensuite en quelque sorte cette juridiction ellemême : c'était la cour du suzerain. C'est cette cour, en effet, qui fournissait des pairs aux justices seigneuriales quand celles-ci ne pouvaient en réunir en nombre suffisant. C'était cette cour qui, dans les cas de défaute de droit, évoquait les causes, entendait le seigneur et la partie et prononçait. Il y avait donc là deux juridictions dont l'une, sans connaître des causes jugées par la première, exerçait cependant sur celle-ci une certaine suprématie.

La hiérarchie féodale favorisait cette disposition. Il est vrai que cette hiérarchie n'avait jamais eu pour effet d'enlever un esclave ou un serf à la justice de son seigneur. Le lien étroit qui unissait le seigneur et les hommes était la base même du régime féodal : le vassal ne pouvait plaider devant une autre justice qu'en abjurant sa foi. Mais la pratique, le manque fréquent de juges dans les seigneuries, et la relation des devoirs féodaux qui se formait entre le seigneur inférieur et son suzerain, habituèrent les hommes de chaque fief, les vassaux de chaque seigneurie à porter leurs regards, à chercher un appui vers la seigneurie suzeraine.

[1] Voy. suprà n° 167.
[2] Voy. suprà n° 177.

Or il était naturel que cette souveraineté s'étendit du fief à la justice; que la justice du fief supérieur parût une justice supérieure. Les appels pour défaute de droit durent contribuer à former cette idée. Les recours, quoique très-rares à l'origine, à la cour du roi prouvent qu'elle existait. Il semble donc que les choses étaient préparées au commencement du treizième siècle pour admettre les appels.

302. Ce fut alors que l'étude du droit romain se propageant fit connaître aux légistes les dispositions de ce droit sur cette institution. Ils virent que les affaires, même en matière criminelle, pouvaient être soumises à plusieurs degrés de juridiction, que le jugement des premiers juges pouvait être revisé par des juges supérieurs et que cette révision avait été une règle générale de la législation impériale. Il arriva, en second lieu, que les juridictions ecclésiastiques adoptèrent promptement cette règle; elles multiplièrent même leurs degrés de juridiction : chaque affaire pouvait être portée devant l'officialité épiscopale, devant l'archevêque métropolitain, devant le primat et enfin devant le pape [1]. L'autorité alors toute-puissante de la loi romaine et l'exemple non moins puissant des justices ecclésiastiques durent exercer sur les justices laïques une immense influence. Elles furent nécessairement disposées à accueillir une innovation que les textes du Digeste et du Code prescrivaient et que les cours d'Église avaient accueillie déjà. Mais il fallait que les juges eussent intérêt à l'admettre et que les formes de la procédure se prêtassent à cette nouvelle mesure.

303. Cette double condition se réalisa vers le même temps par l'établissement des juges royaux et par la substitution de l'enquête à la bataille. Les juges royaux, représentants du roi, furent investis d'une suprématie sur toutes les justices seigneuriales de leur circonscription. Les baillis et sénéchaux parcouraient leur ressort comme les anciens *missi*, tenant les assises qui n'étaient pas tenues, provoquant l'action des juges qui n'agissaient pas et surveillant l'administration de la justice. Ils entreprirent une véritable guerre contre les justices seigneuriales, soit en posant des limites à leurs attributions, soit en leur disputant le jugement des

[1] Voy. suprà n° 185.

affaires de leurs ressorts. Le principe de la prévention et la création des cas royaux furent les premières armes dont ils se servirent pour combattre les seigneurs et pour leur arracher les droits antiques dont ils étaient en possession. Mais leur moyen le plus puissant peut-être fut l'établissement des *cas de ressort*.

Ce fut l'enquête qui facilita cet établissement. Quand les batailles, qui terminaient habituellement et les appels de défaute de droit et les appels de faux jugement, furent supprimées, il fallut bien ouvrir une voie judiciaire pour décider ce que le sort des armes ne décidait plus : l'enquête remplaçait la bataille, mais le résultat de l'enquête était moins facile à apprécier que le résultat de la bataille, et cette appréciation devait être faite par des juges. Saint Louis décida que, dans ses domaines, ces juges seraient les juges royaux : *Si aucun veut fausser jugement au pays où il apartient que jugement soit faussé, il n'y aura point de bataille, mès les claims et les respons et les autres destrains du plet seront apportés en nostre court, et selon les erremens du plet, l'en fera dépécier le jugement ou tenir, et cel qui sera trouvé en son tort l'amendera selon la coutume de la terre* [1]. Voilà donc les juges royaux investis du droit de prononcer, d'après l'examen des enquêtes, sur les déclarations de faux jugement. L'art. 9 de la même ordonnance étendait ce pouvoir aux défautes de droit. Ce n'était point encore là l'appel ; la juridiction supérieure ne s'ouvre que dans deux cas déterminés ; mais la voie est indiquée, et bientôt les cas de ressort vont se formuler.

304. Louis IX avait introduit, à côté des appels de défaute de droit et de faux jugement, une nouvelle voie de recours, l'amendement du jugement en la cour du roi : *Nuls gentishome ne peut demander amandement de jugement que l'en li face, ains convient que il le fausse tout oultre ou que il le tienne pour bon, si ce n'est en la cort le roy, car illuec puent toute gent demander amandement de jugement par droit* [2]. Cette disposition fut un progrès notable dans la voie de l'appel : celui qui appelait de faux jugement devait rejeter entièrement le jugement qu'il attaquait, et cette déclaration était évidemment une insulte pour la cour du seigneur ; *appel,* disent les Établissements, *contient*

[1] Ord. 1260, art. 8 et 9 ; Établiss., 1270, I, 6.
[2] Établiss., I, 78.

félonie et iniquité [1]. C'est pour ôter au recours ce caractère d'un outrage que saint Louis créa la demande en amendement du jugement; cette demande n'était point un appel : *L'on doit souploier le roy que il le jugement voye ou face voir... Je demande amandement de jugement en soupliant, car souplications doit estre faite en cour le roy et non pas appel* [2]. Cette demande pouvait être faite contre tous les jugements des cours seigneuriales, mais seulement devant la cour du roi; c'était un véritable appel déguisé sous la forme d'une supplication. Le roi déclare en même temps que les arrêts de sa cour ne sont susceptibles d'aucun appel : *Et pour ce ne l'en peut fausser, car l'on ne trouvera meis qui droit en feist, car li rois ne tient de nului fors de Dieu et de luy.*

Pendant que ces lois préparaient l'organisation de l'appel et en disposaient les ressorts, la pratique, marchant en avant du législateur, le répandait et l'appliquait déjà. Le registre des Olim contient, dès le treizième siècle, de nombreux arrêts rendus sur l'appel des parties à la cour du roi. Nous en citerons quelques-uns. Le premier porte la date de 1257 : Il s'agissait du droit de l'évêque de Loudun d'ordonner une arrestation sur un territoire désigné; le bailli fit appel, *appellavit ad regem,* et la cour jugea cet appel fondé : *Appellacio bona est, nec arrestacio bona fuit* [3]. Dans une autre espèce, ce sont les scabins d'une ville qui appellent d'un jugement rendu en 1263 par les hommes féodaux d'un comte : *Cùm scabini atrebatenses appellassent ad curiam domini regis de quodam judicio sibi facto in curiâ comitis Sancti Pauli ab hominibus ejusdem comitis* [4]. Le parlement a soin de constater l'appel; une enquête de 1268 porte : *Oportuit ad domini regis audientiam appellare* [5]; d'autres contiennent ces termes : *appellatio ad curiam domini regis* [6], ou bien simplement : *appellatio ad dominum regem* [7]. La formule des appels est remarquable : les parties attaquent chaque jugement *tanquàm pravum et falsum;* il n'est pas permis de s'écarter de ces termes sacramentels [8], et les arrêts de la cour prononcent la même formule.

[1] et [2] Établiss., II, 15.
[3] Arrest. in parl. Purif., ann. 1257, XIII; Olim, I, 443.
[4] Arrest. in parl. octab. Cand. ann. 1263, V; *id.*, I, 567.
[5] Inq. in parl. octab. Cand. ann. 1268, VI; *id.*, I, 284.
[6] Inq. in parl. Penthec. ann. 1269, II; *id.*, I, 293.
[7] Inq. in parl. octab. Omnium Sanctorum, 1272, VI; Olim, tom. I, p. 402.
[8] Inq. in parl. oct. Omn. Sanct., 1272, VI; *id.*, I, p. 402.

Ainsi les anciennes formes continuaient de vivre au milieu des règles nouvelles, et l'appel ordinaire était reçu sous les apparences de l'appel de faux jugement, *tanquàm de pravo et falso judicio* [1].

Toutefois cet usage des appels à la cour du roi n'envahit que lentement et successivement les diverses provinces. Il résulte d'un arrêt de 1259 que les bourgeois de Soissons ayant appelé au roi d'un jugement qui avait adjugé un droit de haute justice, *justitiæ sanguinis*, à l'abbé du monastère de Saint-Médard, l'abbé soutint que le droit d'appel à la cour du roi n'était pas usité à Soissons, et que le premier jugement était dès lors définitif. Le parlement adopta ces conclusions : *Dicitur quòd in terrâ suessionensi non currunt appellationes* [2].

Beaumanoir, qui écrivait quelques années plus tard, vers la fin du treizième siècle, reconnaît, comme un fait existant à cette époque, l'appel au roi de toutes les juridictions du royaume : *Toute laie juriditions du roiaume est tenue du roy en fief ou arrière-fief; et por ce pot on venir en se cort, par voie de défaute de droit ou de faus jugement, quant cil qui de li tienent n'en font ce qu'il doivent. Mais avant que on viengne dusqu'à li, on doit porsivir les segneurs sougès de degré en degré* [3]. Beaumanoir, après avoir posé ce principe, rapporte un exemple qui prouve que ce n'était pas seulement pour défaute de droit ou faux jugement que l'appel était porté au parlement [4].

305. En même temps que s'établissaient les recours au parlement, les appels aux juges royaux se formaient aussi. On en trouve un exemple dans le registre des Olim, à la date de 1270 : une enquête du parlement consigne un jugement rendu par un bailli, sur l'appel d'un juge seigneurial, dans les termes suivants : *Latum fuit judicium à quo, tanquàm de pravo, ad ballivum appellavit Radulphus; cognitoque de dictâ appellacione ballivus, in plenâ assisiâ, appellacionem hujus reprobans, dictum judicium adprobavit et ad curiam capituli eumdem Radulphum remisit et appellacionem hujusmodi irrationabiliter fac-*

[1] Arrest. in parl. oct. Omn. Sanct., 1268, XVIII; I, 731.
[2] Arrest. in parl. Nativ., 1259, XVII; I, 453.
[3] Coutumes de Beauvoisis, XI, 12.
[4] *Ibid.*, XXX, 20.

tam [1]. Cet arrêt ne fait que constater accidentellement un fait qui, dès cette époque, devait être fréquent.

Un demi-siècle plus tard, ce fait était devenu le droit commun. Philippe V déclare, dans une ordonnance de juillet 1319, que les officiers royaux ne connaîtront point des crimes commis dans la juridiction des seigneurs, si ce n'est, outre les cas royaux, dans les cas de ressort : *Concedimus quòd de criminibus commissis infra jurisdictionem nobilium officiales nostri se nullatenùs intromittant nisi in casibus ressorti, aut negligentiæ vel aliis ad nostram spectantibus superioritatem* (art. 23)'; et il ajoute que les nobles ne pourront, à raison des crimes qu'ils auront commis, être privés de leurs juges ordinaires et traduits devant d'autres juges, si ce n'est en cas d'appel, *nisi per viam appellacionis legitimè traherentur* (art. 28).

Les hauts justiciers eux-mêmes commencèrent à recevoir les appels des justices inférieures et plusieurs ordonnances leur confirmèrent ce droit que les baillis leur disputaient sans doute. L'art. 61 de l'ordonnance du 23 mars 1302 était ainsi conçu : *Volumus quòd subditi prælatorum, baronum et aliorum altam justitiam habentium de cætero appellent ad ipsos, secundùm quod ab antiquo consueverunt appellare ad ipsos.* On lit encore dans une ordonnance relative à la justice de Beaucaire, du 2 janvier 1307, cette disposition : *Appellaciones quæ interponentur à judicibus vassalorum vel eorum officialibus, seu aliorum subditorum dicti episcopi, immediatè ad eum venient.* Enfin l'art. 23 de l'ordonnance de juin 1338 consacre de nouveau le même droit : *Statuimus et concedimus ut comites, barones et alii nobiles qui judices appellacionum habuerunt et habent de consuetudine antiquâ, vel de privilegio competenti, et de apellationibus suorum inferiorum judicum cognoverunt, deinceps habeant et de dictis appellacionibus cognoscant, nec super hoc impediantur à quocumque.*

306. Ainsi, vers le commencement du quatorzième siècle, l'appel était régulièrement organisé dans toutes les juridictions. Il s'était introduit par la jurisprudence autant que par la loi. Il avait à la fois puisé sa source dans l'autorité du droit romain, dans l'exemple de la pratique des juridictions ecclésiastiques,

[1] Inquest. in parl. Candel., 1270, XVI; Olim, I, 371.

dans les degrés de la hiérarchie féodale, enfin dans le mouvement général qui favorisait à cette époque les envahissements des justices royales. Il y avait appel des justices subalternes aux hautes justices, aux prévôtés, aux bailliages; il y avait appel des hautes justices et des prévôtés, soit aux bailliages, soit au parlement; il y avait appel enfin des bailliages au parlement.

Ces recours se multiplièrent alors d'une manière extraordinaire. Les accusés appelaient confusément de tous les jugements, et même de tous les actes et de tous les incidents de la procédure : le cours des informations était à chaque moment suspendu; l'action des justices seigneuriales était paralysée. Il fallait transporter les pièces et les accusés de juridiction en juridiction; les appels dans la même affaire succédaient aux appels; et les juges royaux favorisaient ce désordre pour s'emparer des causes. Cependant cette anarchie fut telle qu'il fallut y porter remède et tracer quelques limites au droit d'appel. A partir du quinzième siècle, il se manifesta à cet égard une sorte de réaction.

307. L'ordonnance d'avril 1453 pose trois règles qui ont pour objet de tempérer l'abus des appels. L'article 13 ne veut pas que l'appel des décrets puisse suspendre la capture de l'accusé : « Quand aucun sera accusé de cas de crime où il chet prinse et détention de personne, et que par information il sera trouvé chargé ou véhémentement soupçonné d'iceluy crime, que l'exécuteur, sergent ou autre, procède à la caption et détention de la personne, nonobstant appellation quelconque, à laquelle ne voulons qu'il defère, ne que pour icelle il delaye à la caption et détention de la personne. Et que le juge ne cesse de procéder à faire le procès d'iceluy délinquant, nonobstant l'appellation faite de l'exécuteur. » L'article 14 défend également de surseoir à l'information, dans les causes où l'accusé est simplement ajourné, à raison de l'appel interjeté contre l'ajournement. Enfin, l'article 29 prescrit qu'aussitôt l'appel formé contre les jugements des baillis ou hauts justiciers, les accusés et les informations et charges du procès soient immédiatement transportés devant la cour du parlement, et que les appellations soient promptement vidées.

L'ordonnance de juillet 1493 va beaucoup plus loin dans la même voie. Les appels des ajournements personnels, faits par

ordonnance de juges royaux, ne sont plus accueillis; et ces juges sont autorisés à suivre les procédures criminelles, *nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans préjudice d'icelles*, sauf dans les procès qui donnent lieu, soit à la question, soit à quelque peine corporelle (art. 35 et 91). L'ordonnance de mars 1498 ajoute que les baillis, sénéchaux et juges ressortissants au parlement doivent poursuivre dans tous les cas la procédure jusqu'à la sentence définitive, et que ce n'est qu'en cas d'appel contre cette sentence qu'ils doivent surseoir à l'exécution.

308. Toutes ces dispositions étaient néanmoins assez confuses et laissaient un assez grand nombre de points à régler. Une ordonnance de François I[er], du 20 novembre 1541, qui paraît n'avoir fait que consacrer la jurisprudence du parlement au quinzième siècle, sépare en ces termes la juridiction de cette cour et des bailliages : « Les appellations interjetées des juges ordinaires de toutes sentences et jugemens de tortures ou autres afflictions de corps, comme de mort civile ou naturelle, fustigation, mutilation de membres, bannissement perpétuel ou à temps, condamnations à œuvres ou services publics, amende honorable à justice, doivent immédiatement ressortir en nostre cour de parlement. Et au regard des autres appellations interlocutoires et deffinitives procédans des délits, matières criminelles, qui ne seront de la qualité des susdites, elles se relèveront et seront jugées et décidées par devant nos juges ordinaires ou leurs lieutenans, ressortissant nuement en nostre cour de parlement. » Le parlement ajouta, en enregistrant cet édit : « Et néanmoins dit et ordonne icelle cour qu'il sera en l'option et eslection des pauvres prisonniers appelant de l'emprisonnement et longue détention de leurs personnes, ou du refus et deny de droict, d'appeler nuement en la dite cour des torts et griefs prétendus à eux faits par les dits juges. » Cette dernière disposition ouvrait de nouveau la voie à tous les appels, mais elle donnait en même temps au parlement, dans son ressort, un pouvoir presque discrétionnaire sur l'administration de la justice criminelle.

De toutes ces dispositions il résulte que la cour de parlement était, dans chaque ressort, le centre où venaient aboutir tous les appels, la juridiction suprême qui revisait tous les jugements importants en matière criminelle, l'autorité toute-puissante qui fon-

dait les règles de la jurisprudence. Les bailliages et les sénéchaussées, devenus tribunaux de première instance dans les affaires graves, n'avaient l'appel que des petites causes. Quant aux hautes justices seigneuriales, successivement dépouillées par les cas royaux, par la prévention et par l'appel, leur existence devint chaque jour plus débile et leurs attributions plus restreintes. La royauté élevait sa puissance sur leurs ruines, et leurs vassaux, sans cesse traînés devant les juges royaux, cessèrent bientôt d'appartenir aux seigneurs et devinrent peu à peu les sujets du roi.

309. Cette matière ne serait pas complète si nous ne rappelions pas maintenant les formes dont l'appel s'enveloppait à son origine. Ces formes, en effet, indiquent la pensée qui vivait au fond de cette innovation et la manière dont elle était appréciée.

Nous avons vu, dans les appels de faux jugement, les juges descendre en champ clos pour défendre leur sentence. L'appel, en modifiant ses effets, avait conservé quelque chose de son premier caractère. Il fut d'abord considéré comme une félonie contre le chef de la justice qui avait rendu le jugement, et lorsque cette apparence injurieuse s'effaça, il continua de constituer une attaque directe contre le seigneur et contre les juges. C'était le seigneur, c'étaient les juges qui étaient mis en cause par l'appelant; la partie adverse, l'accusateur, par exemple, qui avait poursuivi devant les premiers juges, se trouvait hors de cause : c'était aux auteurs de la sentence à soutenir leur œuvre et à la défendre en appel comme ils l'auraient défendue, au douzième siècle, en champ clos[1].

Dans les premiers temps, les appelants faisaient assigner non-seulement les juges qui avaient siégé au jugement, mais les seigneurs propriétaires des justices. Cet usage est attesté par une ordonnance de Philippe VI : *Cum, transactis temporibus, fuerit ex stilo curiæ nostræ observatum, ut si quis à sententiâ alicujus paris Franciæ, ducis, baronis, comitis, seu alterius domini temporalis, aut defectu seu denegatione juris, ab ipsis seu officialibus, et judicibus suis, ad nos seu curiam nostram appellabat, oportebat ut non solum judicem seu officialem, ad ipsius personam seu domicilium, sed etiam parem, ducem, ba-*

[1] Arrest. 1269 et 1270; Olim, tom. I, p. 793 et 805.

ronem, vel dominum, modo consilii, faceret adjornari[1]. Bouteiller confirme cette coutume en distinguant le cas où le jugement avait été rendu par les hommes de fief et celui où il avait été rendu par les officiers du seigneur : « S'il estoit appelé des juges qui jugent à se monce de seigneur, comme d'hommes de fief ou d'échevins, sçachez que lors ne suffist adjourner le seigneur baillif ou lieutenant, mais faut adjourner les hommes qui ont fait le jugement, soient hommes de fief ou hommes de cens ou eschevins : et la raison pourquoi est pour ce que les juges ainsi jugeans soustiennent le jugement à leurs dépens et périls... mais autrement est de seigneur qui juge de lui sans conjure de juges, car lors convient adjourner le seigneur propre, pour ce que le seigneur est juge de lui-même et de lui est appelé et non d'autre, pour ce que le convient adjourner ; et supposé que le baillif ou lieutenant du seigneur ait donné la sentence dont il est apelé, néanmoins faut-il adjourner le seigneur avec son baillif ou lieutenant[2]. »

Cette coutume occasionnait d'inextricables difficultés et des frais immenses. Philippe VI déclara qu'il suffirait à l'avenir d'ajourner les juges qui avaient rendu la sentence ou qui avaient refusé de faire droit : *Nos igitur dicti stili rigorem, secundùm clementiam nostram, temperare volentes, ac tanto rigori, equitatem præferri, ordinamus ut in dictis casibus, sufficiat et proficiat ipsis appellantibus, si ipsos judices qui sententiam protulerunt, aut denegationem juris fecerunt, et à quibus extitit appellatum, adjornari faciant in loco ubi lata fuerit sententia vel facta fuerit juris denegatio*[3]. Si l'appel était interjeté d'un juge royal, il suffisait d'ajourner ce juge : « De juge royal, dit Bouteiller, ne faut autre adjourner que luy qui a donné la sentence, puisqu'il juge ordinairement[4]. »

Ainsi, à chaque assise des baillis royaux, à chaque session du parlement, les baillis des seigneurs comparaissaient et rendaient compte des motifs de celles de leurs sentences dont il avait été appelé. Les baillis royaux comparaissaient à leur tour devant le parlement et soutenaient également leurs jugements : *Volumus ut baillivi nostri ad dies suarum bailliviarum, in parlamento*

[1] Ord. déc. 1314, art. 5.
[2] Grand coustumier général, part. I, tit. 3.
[3] Ord. déc. 1344, art. 5.
[4] Grand coustumier général, eod. loc.

nostro personaliter omni excusatione cessante, comparere, et causis suæ bailliviæ durantibus, remanere, teneantur[1]. Si l'appel était fondé, le bailli était condamné à une amende, et si l'appelant succombait, il était à la fois condamné à une amende et à des dommages-intérêts envers le juge[2].

310. Lorsque les affaires se multiplièrent, il fut difficile de maintenir ces transports périodiques des juges. On commença par prescrire que le parlement formerait des rôles par provinces, à l'appel desquels chaque bailli viendrait assister, pour rendre compte, dans le délai le plus court possible, des motifs de chaque sentence : c'est ce que l'on nommait les jours de chaque bailliage. On ordonna ensuite que la partie serait ajournée ou intimée pour soutenir avec le bailli le bien jugé de la sentence : « Il faut adjourner le juge et intimer partie appelée, si c'est en pays coustumier ; et si c'est en pays de droit escrit, il conviendrait adjourner la partie appelée et intimer le juge[3]. »

Bientôt le danger d'éloigner les juges de leur résidence, la résistance qu'ils apportaient à juger, retenus qu'ils étaient par la crainte des appels et des amendes, enfin la multiplicité des recours, firent tomber cette coutume : la partie poursuivante, quand il en existait une, fut seule appelée, et, quand il n'en existait pas, les procédures et les enquêtes suppléèrent à sa présence et à celle du premier juge.

§ VI. *De la compétence* ratione loci.

311. Il est encore un principe dont il importe de rechercher l'origine et de constater l'influence, parce que, comme le principe de la prévention, comme l'appel, il a été fondé par les juges royaux dans l'intérêt de leur pouvoir : nous voulons parler du principe de la compétence *ratione loci*.

C'est une lutte curieuse, depuis le treizième jusqu'au seizième siècle, que celle du juge du domicile de l'accusé contre le juge du lieu du délit. Ces deux règles combattent incessamment l'une contre l'autre ; elles triomphent successivement ; elles résistent encore après avoir été vaincues. C'est que, sous cette forme de

[1] Ord. déc. 1344, art. 12.
[2] Ord. 30 mars 1350, août 1352, déc. 1354.
[3] Bouteiller, part. I, tit. 3.

procédure, de graves intérêts étaient engagés : le juge du domicile, c'est le seigneur qui revendique ses vassaux, qui les suit hors de son territoire et qui prétend avoir seul le droit de les juger. Le juge du lieu, c'est le juge royal qui prétend punir le coupable qu'il a saisi sur son territoire, nonobstant la réclamation de son seigneur, et qui cherche à étendre sa juridiction en sapant le lien qui attachait le vassal à la seigneurie.

Au treizième siècle, le juge du domicile était le juge naturel du délinquant; le juge du lieu du délit ne pouvait le juger que dans un seul cas, quand il l'avait surpris en flagrant délit. Beaumanoir pose cette règle à plusieurs reprises : *Le sire de soz qui aucuns est couquans et levans a la justice de son cors*[1]. Voilà le principe général; il répète encore : *Les demandes qui sont personix doivent être demandées par devant le segneur desoz les quix li deffendeur sont couquant et levant*[2]. Enfin il exprime l'exception : *Nus ne r'a se cort d'omme qui est pris en présent meffet, soit en mellée, soit en damace fesant à autrui; anchois appartient li connissance au segneur en qui tere li prise est fête.* Mais il rappelle aussitôt le principe : *Mais si les malfeteurs s'en part sans estre arestés, li connissance en apartient au segneur desoz qui est couquans et levans*[3]. Ainsi, le malfaiteur arrêté, hors le cas de flagrant délit, sur un autre territoire que celui de son seigneur, pouvait demander d'être renvoyé devant la justice de celui-ci, même à raison d'un crime commis en dehors des limites de la seigneurie, et le seigneur avait le droit de le revendiquer : « *S'il advenoit,* dit Bouteiller, *qu'aucun baron pensist aucun malfaiteur justiciable à un autre baron ou autre qui ait haute justice et le tenist pour cas de crime et le détenu die par devers lui qu'il ne veut respondre, car il a seigneur que nommer doit; et de celuy seigneur soit requis, r'avoir le doit pour faire droict et loy selon le cas*[4]. » Les Établissements de saint Louis prévoient le cas où une haute justice a saisi un homme du roi en flagrant délit, et décident que, dès que le flagrant délit est prouvé, cet homme devient son justiciable : *La justice qui le suivra prouvera le présent devant la justice du*

[1] Cap. II, 16.
[2] Cap. VI, 33.
[3] Cap. XXX, 85.
[4] Grand coustumier, tit. XXXIV.

roi, et le présent prouvé loiaument ou connu, l'en li rendrait en la cour de ceux qui le tendraient pour justicier. Mais l'ordonnance ajoute : *Si le présent n'est prouvé suffisamment, il demeurera en la cour qui il aura avoé, pour justicier par la coutume de baronie*[1].

312. Cette maxime, si favorable aux justices seigneuriales, auxquelles elle attachait, par un lien indissoluble, leurs justiciables, ne tarda pas à être contestée par les juges royaux. On peut du moins le conjecturer en lisant les ordonnances successives qui viennent la raffermir et qui toutes répondent aux plaintes des seigneurs. Louis X satisfait aux réclamations du Languedoc : *Cùm peterent nullum habitatorem captum pro casu criminali, trahi vel extrahi, sed in loco suo justiciari; concessimus quòd nullus trahi vel extrahi valcat in casibus prædictis, de castellaniâ seu judicaturâ suâ*[2]. Il déclare dans une autre ordonnance rendue sur les plaintes des nobles d'Amiens : *Que de tous cas li subjet de la baillie d'Amiens soit jugé, corrigé, puni et délivré par les jugemens des chastellenies où ils sont couchant et levant*[3]. Philippe V fait la même concession aux nobles de l'Auvergne : *Volumus et concedimus eisdem, quòd de cætero nullus dictorum baronum, nobilium sive habitantium, pro quovis casu civili vel criminali, extra suas residentias al judicium evocetur*[4].

313. Mais toutes ces ordonnances étaient, comme le révèlent leurs textes, arrachées au pouvoir royal à titre de concessions, ou peut-être de réparations contre les entreprises des baillis. Elles avaient pour but de maintenir les juges du domicile dans leur pouvoir; mais ce pouvoir était incessamment contesté dans la pratique, et, il faut le dire, soulevait de graves difficultés. Les preuves du crime ne se trouvent, en général, que dans le lieu de sa perpétration. Comment les transporter au lieu du domicile de l'accusé? Combien de lenteurs et de dépenses cette translation n'entraînait-elle pas! Et n'y avait-il pas lieu de penser que l'accusé pourrait trouver dans les juges de la châtellenie où il était *couchant et levant* une protection, une indulgence qui compromettrait

[1] Établiss., I, 164; II, 2.
[2] Ord. 1er avril 1315, art. 9.
[3] Ord. 15 mai 1315, art. 3.
[4] Ord. juin 1319, art. 7.

les intérêts de la justice? C'est en s'appuyant sur ces raisons que les juges royaux continuaient à s'emparer des individus qui avaient commis des crimes dans leur ressort, et se déclaraient compétents nonobstant les réclamations des seigneurs. Ils s'appuyaient d'ailleurs sur une loi de Philippe le Bel, vainement rapportée par ses successeurs, et ainsi conçue : *Quòd in causâ civili vel criminali nulla fiat personæ remissio per gentes nostras extra loca et castra bajuliarum nostrarum ubi delictum commissum* [1]. Voilà donc la lutte bien constatée : d'une part, Philippe le Bel défendait à ses juges de faire le renvoi au juge du domicile d'un accusé qui avait commis un délit sur leur territoire; d'une autre part, Louis X et Philippe V déclaraient les juges de la seigneurie où l'accusé avait son domicile seuls compétents, quel que fût le lieu du crime.

Cette lutte fut longue, mais le résultat ne pouvait en être douteux. L'ordonnance du 15 avril 1453 déclara, dans son article 29, que *les crimes devaient être punis là où ils avaient été commis*. L'ordonnance de Roussillon de janvier 1563 modifia toutefois ce principe trop absolu; son article 19 portait : « Si le délinquant *est pris au lieu du délit*, son procès sera fait et jugé en la juridiction où le délit aura été commis, sans que le juge soit tenu le renvoyer en autre juridiction dont l'accusé ou prisonnier se prétendra domicilié. » Il fallait donc que le délinquant eût été arrêté au lieu du délit pour que le juge de ce lieu fût compétent. C'était un retour vers l'ancienne coutume, une déviation du principe nouveau. Mais l'article 35 de l'ordonnance de Moulins de février 1566 se hâta d'abroger cette disposition : « Voulons que la connaissance des délits appartienne aux juges des lieux où ils auront été commis, *nonobstant que le prisonnier ne soit surpris en flagrant délit*. Et sera tenu le juge du domicile de renvoyer le délinquant au lieu du délit, s'il en est requis. » Cette disposition fut reproduite par l'article 1[er] du titre I[er] de l'ordonnance de 1670. Ainsi, le dernier terme de cette longue querelle fut de poser en règle générale la compétence du juge du lieu, et de ne reconnaître celle du juge du domicile qu'au seul cas où le premier n'aurait pas informé et n'aurait pas requis le renvoi de l'affaire.

[1] Ord. 1303, art. 17.

§ VII. *Résumé de ce chapitre.*

314. Avant de terminer ce chapitre, il faut jeter un regard en arrière et mesurer l'espace que nous venons de parcourir.

Au treizième siècle, une révolution se préparait dans les institutions sociales, et, par une conséquence nécessaire, dans les institutions judiciaires : au quinzième siècle, cette révolution est accomplie. Dans cet intervalle de trois siècles, la justice tout entière s'est transformée : les juridictions féodales ne présentent plus que des ruines; les juridictions royales se sont élevées à côté d'elles et se sont emparées de leur puissance. La procédure des cours seigneuriales a disparu ; une procédure nouvelle l'a remplacée : la poursuite et le jugement des crimes et des délits sont soumis à des règles qui dans aucun temps ne les avaient encore dirigés. Il importe de mettre en relief le travail immense de cette époque et ses étranges résultats.

Aux premières années du treizième siècle, la juridiction criminelle appartenait presque exclusivement encore aux cours féodales et aux cours d'Église, c'est-à-dire aux seigneurs et au clergé : les unes formaient la juridiction générale et commune, les autres la juridiction privilégiée; elles se partageaient le royaume, dans lequel leurs justiciables formaient en quelque sorte deux nations distinctes. Un élément jusque-là débile, la royauté, se développa, et ces deux justices reculèrent à la fois devant elle. Au quinzième siècle, elles n'exercent plus qu'une autorité étroite et contestée; l'héritage de leur puissance a passé aux juges royaux. Les cours de parlement et les baillis et sénéchaux les ont conquises après trois siècles de luttes incessantes. Les premières, placées au faîte de l'ordre judiciaire, dirigent la justice criminelle; les autres, établis à un rang inférieur et sous leur surveillance, sont devenus les concurrents redoutables et toujours victorieux des hauts justiciers, et même des juges d'Église.

La constitution de toutes ces juridictions se modifie en même temps. Aux assises des seigneurs, comme aux anciens mâls des comtes, venaient siéger les vassaux, les hommes de fief; aux assises des communes, les bourgeois; et cette coutume passa d'abord dans les justices royales. Les baillis, qui n'étaient alors que des hommes de guerre principalement occupés de chevaucher dans leur gouvernement pour y maintenir l'ordre et la police,

appelaient, pour rendre les jugements, les hommes sages et prudents du lieu de leurs assises. Cette antique institution commence à décliner dès le treizième siècle, et n'existe plus, sauf quelques rares exceptions, au quinzième. Le jugement par les hommes féodaux, par les hommes jugeurs, par les hommes du lieu, fait place à l'institution des juges permanents. Les légistes et les praticiens ont envahi le prétoire. Les cours des bailliages et des sénéchaussées s'organisent : les baillis et les sénéchaux se font remplacer par des lieutenants, hommes de robe; ceux-ci appellent des assesseurs; ces assesseurs exercent bientôt, à titre d'office, les fonctions de juges et de conseillers. Les juges seigneuriaux, soit pour imiter cet exemple, soit difficulté de les rassembler, cessèrent également d'appeler des prud'hommes et jugèrent eux-mêmes. Ainsi le principe des tribunaux permanents envahit tout l'ordre judiciaire. Les cours d'Église l'avaient appliqué déjà; les parlements lui donnèrent une suprême sanction.

A mesure que les juridictions royales se constituent, elles étendent autour d'elles leur compétence : les baillis et sénéchaux, placés en concurrence avec les hauts justiciers, font prévaloir trois principes qui deviennent entre leurs mains des instruments de spoliation, le principe des cas royaux, celui de la prévention, celui de la compétence *ratione loci :* les cas royaux leur réservent toutes les affaires politiques et qui intéressent l'ordre public; la prévention leur permet d'enlever encore aux juges locaux, par la rapidité de leurs actes, les affaires qui ne sont pas au nombre des cas royaux; enfin la compétence du lieu du délit brise le lien qui attachait les hommes à la justice de leur seigneur. Les parlements parviennent, pendant ce temps, à instituer l'appel, et l'appel achève de ruiner les justices seigneuriales en leur enlevant leur souveraineté.

315. La même révolution bouleverse à la fois les formes de la procédure criminelle. Au commencement du treizième siècle, époque où les procès étaient des *querelles,* les plaintes des *clameurs,* toutes les accusations se décidaient par le combat. La preuve par témoins succède à la preuve par gages de bataille. Quelles vont être les conséquences de ce changement? Ces conséquences dépendront entièrement de la forme suivant laquelle les témoins seront entendus. La forme de l'enquête, empruntée aux

juges d'Église, est la véritable source de la nouvelle procédure qui va s'établir. La preuve par témoins, renfermée dans les liens de l'enquête, revêtit aussitôt un caractère extraordinaire et nouveau. Elle se matérialisa dans les procès-verbaux qui la recueillirent; elle perdit les garanties que la contradiction de l'audience lui assurait; elle s'effaça dans le rapport du juge qui la résumait. La preuve par témoins, ainsi détruite dans son essence, n'eut plus d'autre voix que l'écriture, d'autre forme que celle d'un acte.

Il est curieux de remarquer ici l'importance des formes et la filiation des règles du droit. C'est l'enquête qui, par ses formalités spéciales, par l'audition secrète des témoins, par la rédaction de son procès-verbal, enlève à la preuve testimoniale ses garanties et sa puissance; et cette règle nouvelle, à peine implantée dans la législation, développe aussitôt des conséquences évidemment imprévues. L'enquête produit la procédure écrite; la procédure écrite étouffe la procédure orale et la remplace. Les juges, armés de leurs procès-verbaux d'enquête et d'interrogatoire, n'ont plus besoin des débats de l'audience; ils prononcent sur pièces. S'ils conservent quelques doutes, ils trouvent, dans le secret de l'instruction même, un moyen de les résoudre : c'est la torture. Toutes ces formes découlent du même principe. Au quinzième siècle, ce principe a produit tous ses corollaires : l'audience n'existe plus que dans quelques cas exceptionnels; l'instruction est secrète; la procédure est écrite; l'accusation et la défense ne sont plus qu'une forme vaine : l'enquête, suivie de ses récolements et de ses confrontations, est le seul élément du jugement.

316. Maintenant il importe de dégager de cette mêlée confuse, où deux législations se débattent l'une contre l'autre, les principes qui sont abandonnés dans la lutte et qui succombent, et ceux qui, nés au sein de ce désordre temporaire, se développent et leur succèdent. Une remarque qui s'élève du milieu de toutes ces révolutions du droit, c'est que la plupart des principes qui ont régi la législation sont vrais et légitimes au fond et qu'ils sont tombés plutôt par les vices et les excès de leur application que par leur fausseté; c'est que ces principes ne meurent jamais entièrement et qu'ils finissent presque toujours, soit sous une autre forme, soit avec d'autres conditions d'application, par

reprendre l'influence que la raison humaine leur a reconnue pendant un temps. Cette observation va s'appliquer aux règles de la procédure criminelle des justices seigneuriales; elle s'appliquera avec plus de raison encore aux règles de la procédure qui la remplace.

Quatre règles principales dominaient l'instruction criminelle des justices seigneuriales : le droit d'accusation; l'instruction orale; la publicité des assises; le jugement par hommes féodaux. Les poursuites, en effet, n'avaient lieu, en général, que sur l'accusation des parties; l'instruction des affaires se faisait à l'audience par serment, par témoins ou par gages de bataille; cette audience était ouverte aux deux parties; elle était publique; enfin les juges, que nous ne voulons pas entièrement assimiler à des jurés, étaient cependant les hommes du lieu, les pairs de l'accusé, investis temporairement de la mission de juger, et rentrant, après le jugement, dans les rangs des habitants. Ces quatre règles fondamentales sont à la fois délaissées aux quatorzième et quinzième siècles; la pratique les rejette d'une manière absolue; la législation suit l'impulsion et les efface. Et cependant elles ne meurent pas; elles continuent de vivre dans la mémoire, non des légistes, mais des peuples; la raison les étudie, les compare et les médite; et trois siècles plus tard, sagement circonscrites, prudemment modifiées, elles seront rappelées dans cette législation infidèle, comme les règles les plus essentielles de la procédure criminelle.

Mais de là faut-il conclure que le système nouveau qui va temporairement remplacer ces règles antiques n'ait aucune valeur, que ses formes soient nécessairement erronées ou périlleuses? L'examen de ce système fait l'objet du chapitre suivant. Peut-être trouverons-nous encore plus d'excès et d'erreur dans l'application des principes que dans les principes eux-mêmes. Il semble que la raison humaine découvre plus facilement la vérité des choses que le moyen d'en faire une utile application : elle rejette un système entier sur la foi de quelques vices, et, séduite par quelques notions vraies, elle les applique d'une manière tellement absolue qu'elle les altère. Les quatorzième et quinzième siècles n'ont été qu'une immense réaction contre les désordres des siècles antérieurs : l'institution du ministère public, la procédure écrite, l'instruction secrète par récolements et con-

frontations, enfin l'établissement des juges permanents; ces quatre règles de la procédure nouvelle correspondantes aux règles anciennes ne semblent avoir eu d'autre but que de combattre l'inaction des parties, de suppléer à l'absence d'une information préliminaire, de réagir contre une publicité trop absolue, de remédier à la négligence des hommes jugeurs. Chacune de ces nouvelles règles, appliquée avec de certaines conditions de vie, resserrée dans de sages limites, contient un élément d'ordre et une garantie de justice. L'extension qui a été donnée à quelques-unes en a seule compromis le bienfait.

Les améliorations marchent lentement. Il a fallu trois siècles d'expérience pour constater les périls de la procédure secrète confiée à des juges permanents, pour reconnaître la part qui doit être faite à des principes qui, pendant ces trois siècles, formaient la base unique de l'instruction criminelle, enfin pour arriver à réunir, en les combinant, les deux systèmes de législation dont nous venons d'esquisser les lignes principales : la législation qui était en vigueur au commencement du treizième siècle et celle qui l'avait remplacée au quinzième.

CHAPITRE SEIZIÈME.

JURIDICTIONS CRIMINELLES PENDANT LES XVIe, XVIIe ET XVIIIe SIÈCLES.

317. Objet de ce chapitre : constitution et attributions des juridictions criminelles au seizième siècle.

318. Division des juges ordinaires et extraordinaires.

319. Organisation des hautes justices seigneuriales.

320. Limites apportées à la compétence de ces juridictions.

321. La compétence des prévôts royaux, placés sur la même ligne que les hautes justices, reçoit les mêmes restrictions.

322. Institution des siéges présidiaux dans les principaux bailliages ou sénéchaussées. Caractère et effets du siége présidial.

323. Institution d'un lieutenant criminel dans chaque bailliage ou sénéchaussée.

324. Compétence des lieutenants criminels : ils connaissent, à l'exclusion des autres juges, des cas royaux qui s'étendent de plus en plus.

325. Attributions des cours de parlement en matière criminelle.

326. Institution des grands jours : caractère et but de ces assises extraordinaires.

327. Juges extraordinaires. Juridiction des officialités.

328. Distinction des délits communs et des délits privilégiés. Instruction conjointe à l'égard de ces derniers. Limites du privilége clérical.

329. Compétence des prévôts, des sénéchaux et des lieutenants criminels de robe courte.

330. Cas prévôtaux. Procédure prévôtale.

331. Compétence spéciale du grand conseil et des chambres des comptes.
332. Compétence de la cour des aides, à laquelle ressortissaient les juges des élections, greniers à sel et traites, et de la cour des monnaies, à laquelle ressortissaient les juges des monnaies.
333. Compétence des maîtres des requêtes de l'hôtel et chambre des tables de marbre, auxquelles ressortissaient les juges des eaux et forêts.
334. Compétence des juges des amirautés, des juges de la connétablie, des prévôts des marchands, etc.

317. Nous devons maintenant exposer le système de cette procédure extraordinaire dont les premiers éléments se trouvent dans l'ordonnance de 1498, que l'ordonnance de 1539 développa d'une manière générale, et qui fut enfin maintenue et confirmée, avec quelques modifications, par l'ordonnance de 1670. Nous avons recherché, dans les chapitres qui précèdent, les origines de cette législation qui, née dans le quinzième siècle, est venue expirer à la fin du dix-huitième. Nous allons en retracer les règles et les formes.

Nous nous bornerons, toutefois, comme nous l'avons fait dans tout le cours de ce livre, à indiquer la théorie générale, les règles génériques de cette procédure. Nous reprendrons, dans les livres suivants, les dispositions particulières qui se rattachent intimement aux dispositions de notre Code et qui n'ont pour objet que des points spéciaux.

Nous établirons d'abord dans ce chapitre, en suivant notre marche habituelle, la constitution et les attributions différentes des nombreuses juridictions qui se partageaient les matières criminelles dans notre ancien droit.

Nous rappellerons ensuite, dans les chapitres suivants, les formes générales de procédure suivies devant toutes ces juridictions, les preuves qu'elles employaient, les règles qui dirigeaient leurs jugements.

318. Les juges se divisaient, dans notre ancien droit, en juges *ordinaires* et juges *extraordinaires*.

Les juges ordinaires étaient ceux qui avaient une juridiction générale en matière criminelle et qui connaissaient dès lors de tous les faits punissables, à l'exception de ceux qu'une loi spéciale réservait à un autre juge. Tels étaient les juges des seigneurs, les prévôts ou châtelains royaux, les baillis et sénéchaux et les parlements.

Les juges extraordinaires étaient ceux qui ne connaissaient que de certains crimes qui leur avaient été spécialement déférés par les ordonnances du royaume. Tels étaient les prévôts des maréchaux, les officialités, les présidiaux et lieutenants criminels de robe courte, les juges des élections, monnaies et gabelles, les juges des eaux et forêts, la chambre des comptes, le grand conseil, le lieutenant général de police, les juges de l'amirauté, les juges de la connétablie, les juges militaires, etc.

Nous avons exposé déjà, dans le chapitre précédent, l'organisation des justices ordinaires; nous nous bornerons à rappeler les dispositions postérieures au quinzième siècle et qui s'y rattachent.

319. La division des justices seigneuriales en hautes, moyennes et basses et les limites respectives de ces trois degrés de juridiction n'éprouvèrent, après le quinzième siècle, aucune modification. Mais leur organisation et leur compétence furent l'objet de quelques dispositions.

L'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 portait : « Tous officiers des hauts justiciers seront examinés, avant qu'être reçus, par l'un de nos lieutenans ou plus ancien conseiller du siége, après sommaire information de leur bonne vie et mœurs[1]. Enjoignons à tous hauts justiciers salarier leurs officiers de gages honnêtes, faire administrer justice en lieu certain et avoir prisons sûres. » L'ordonnance de janvier 1629 défendait : « A tous seigneurs hauts justiciers faire érection nouvelle d'officiers en leurs terres outre et par dessus le nombre ancien » (art. 122). Enfin, l'ordonnance de mai 1788 ajoutait encore : « Voulons qu'ils aient, dans le chef-lieu de leur justice, un juge gradué, un procureur fiscal, un greffier et un geôlier y résidens et domiciliés, reçus au présidial ou grand bailliage, après information de vie et mœurs et examen de leur capacité. » Ces différentes dispositions règlent d'une manière complète l'organisation des hautes justices : un juge, un procureur fiscal, un greffier et un geôlier, tels étaient les officiers dont elles devaient être munies. Ces officiers devaient eux-mêmes être pourvus d'un auditoire au chef-lieu de la justice, d'un greffe et d'une prison. Si toutes ces conditions n'étaient pas remplies, l'exercice de leur justice crimi-

[1] Voy. aussi éd. sept. 1645 et mars 1693.

nelle était suspendu, et la connaissance des crimes et délits commis sur leur territoire était dévolue au juge supérieur.

Les seigneurs hauts justiciers ne pouvaient établir qu'un seul siége qu'ils devaient placer au chef-lieu de leur justice. L'art. 50 de l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 défend *la multiplication des degrés de juridiction, qui est l'une des causes de la longueur des procès*. L'art. 24 de l'ordonnance de Roussillon de janvier 1563 veut, en conséquence, qu'il n'y ait qu'*un degré de juridiction en première instance dans chaque ville ou bourg*, et que les seigneurs qui ont justice en leurs terres soient tenus d'opter dans le délai d'un mois. L'ordonnance de janvier 1629 réitère l'injonction de réduire les justices des seigneurs à un seul degré, ce qui prouve que les premiers édits n'avaient pas été complétement exécutés.

320. La compétence des juges seigneuriaux, déjà si restreinte en matière criminelle, reçut encore des bornes plus étroites Ils furent, d'abord, dépouillés du droit de ressort. L'art. 22 de l'édit de Crémieu du 19 juin 1536 n'avait désigné comme juges d'appel que les baillis et sénéchaux et les cours de parlement. De là les légistes conclurent que les juges de seigneur étaient exclus de ce droit. Cependant deux déclarations du roi des 24 février 1536 et 16 janvier 1555 établirent que l'édit de Cremieu ne s'appliquait pas aux justices seigneuriales et que les seigneurs *ayans justice l'exerceroient entre toutes personnes nobles et plebes et de toutes causes et matières civiles et criminelles dont la cognoissance leur a de tout temps appartenu*. Mais le parlement de Paris persista à dénier à leurs juges le pouvoir de recevoir des appellations en matière criminelle [1].

D'un autre côté, l'établissement des cas prévôtaux, à côté des cas royaux et des cas privilégiés, vint élever de nouvelles limites à leur compétence [2] : la déclaration du 5 février 1731 leur permit seulement de connaître, concurremment avec les prévôts des maréchaux, des crimes qui n'étaient par leur nature ni royaux ni prévôtaux, et qui avaient été attribués aux prévôts des maréchaux à raison de la qualité des accusés, c'est-à-dire qui avaient été

[1] Arr. parl. Paris 10 sept. 1683 et 23 sept. 1712. — Manière de poursuivre les crimes, tom. I, p. 265; Serpillon, tom. II, p. 1139.
[2] Ord. 1670, tit. I, art. 12.

commis par les vagabonds, les mendiants et les repris de justice [1]. La jurisprudence, ensuite, décida qu'ils ne pouvaient connaître des causes criminelles dans lesquelles le seigneur était plaignant ou accusé [2] et des délits commis, même hors de leurs fonctions et sur le territoire seigneurial, par les officiers royaux [3]. Le résultat de toutes ces restrictions fut que la compétence des juges de seigneur se trouvait à peu près réduite à connaître, et sauf quelques exceptions personnelles, des crimes suivants : l'incendie [4], l'empoisonnement [5], le meurtre [6], les blasphèmes, les sacriléges sans effraction et les vols simples.

Telles furent les dernières limites de ces anciennes juridictions. Elles conservaient, du reste, suivant la maxime conservatrice que tous juges sont compétents pour informer et décréter, le pouvoir de procéder aux premiers actes de l'instruction contre les coupables de tous crimes, même prévôtaux ou royaux, saisis en flagrant délit sur leur territoire, mais seulement à la charge d'en avertir aussitôt les baillis et sénéchaux dans le ressort desquels ils exerçaient leurs justices [7].

321. Les prévôts royaux, placés sur la même ligne que les juges des hautes justices, et comme eux juges de première instance en matière criminelle, éprouvèrent les mêmes variations dans leur compétence. L'édit de Crémieu du 19 juin 1536 leur avait enlevé *les causes criminelles èsquelles les nobles vivans noblement seront defendeurs, poursuivis et accusez*. La déclaration du 3 février 1549, en créant les cas prévôtaux, les dépouilla, au profit des prévôts des maréchaux, de la connaissance d'une longue série de crimes. Ils restèrent donc juges en première instance des délits de police [8] et d'un petit nombre de crimes : leur principale mission en matière criminelle consistait à constater les crimes flagrants, à recueillir les informations, à entendre les

[1] Art. 10 de la décl. du 5 fév. 1731.
[2] Arr. parl. Paris 16 déc. 1678, 17 juillet 1705, 26 août 1706, 27 mai 1709.
[3] Arr. parl. Paris 2 août 1625; Serpillon, tom. I, p. 59; Jousse, tom. I, p. 147.
[4] Arr. parl. Paris 3 mars 1741.
[5] Arr. parl. Paris 8 fév. 1653, 7 fév. 1743.
[6] Bacquet, Des droits de just., chap. I, art. 16; Jacquet, Traité des justices, p. 372.
[7] Ord. 1670, tit. I, art. 16; décl. 5 fév. 1731, art. 21.
[8] Art. 25 de l'édit du 19 juin 1536.

témoins par commission rogatoire, à assurer l'exécution des décrets de prise de corps et des jugements. Il est évident que, lorsqu'ils siégeaient dans les mêmes villes que les bailliages, leur juridiction était la plupart du temps inutile. L'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 avait ordonné leur suppression dans ce cas et leur réunion aux bailliages; l'édit d'avril 1749 renouvela cette disposition, qui, sans doute, n'avait pas été exécutée. L'article 15 de l'ordonnance de mai 1785 leur interdit l'exercice de la juridiction criminelle.

322. Les bailliages et sénéchaussées furent, après le quinzième siècle, l'objet de plusieurs dispositions nouvelles, et leur organisation subit plusieurs modifications. Nous ne nous arrêterons pas à l'ordonnance de février 1514 qui crée deux enquesteurs ou examinateurs dans chaque bailliage pour l'expédition des affaires. Mais il est nécessaire de signaler l'organisation des principaux bailliages en siéges présidiaux. Déjà l'art. 3 de l'édit de Crémieu du 19 juin 1536 avait qualifié *juges présidiaux* quelques bailliages, et la déclaration du 5 février 1549 avait donné à ces *juges présidiaux* la concurrence avec les prévôts des maréchaux. L'ordonnance de janvier 1551 disposa qu'*en chacun de nos bailliages et sénéchaussées qui le pourront commodément porter, y aura un siége présidial.* Cette mesure, qui avait pour but de décharger les cours de parlement des affaires qui les encombraient, agrandissait les bailliages, élevés en siéges présidiaux, afin d'élargir leurs attributions. Chaque siége présidial devait comprendre *neuf magistrats conseillers pour le moins*, en comptant les lieutenants généraux et particuliers : c'étaient des cours secondaires placées entre les premiers juges et les cours souveraines, et destinées à terminer définitivement tous les procès qui n'avaient pas un grave intérêt.

323. Une autre mesure, qui avait précédé l'établissement des siéges présidiaux et qui touche plus directement à notre matière, fut la création en chaque bailliage ou sénéchaussée d'un *lieutenant criminel.* Jusqu'alors les mêmes juges expédiaient à tour de rôle les procès criminels et les procès civils; ce fut pour faire cesser cette confusion que la déclaration du 14 janvier 1522 érigea dans chaque siége un lieutenant criminel, *qui aura la cognoissance, jugera et décidera de tous cas, crimes, délicts et offenses*

qui seront faits, commis et perpétrez au bailliage, sénéchaussée et ressort d'iceux. Il paraît que cette ordonnance ne fut qu'imparfaitement exécutée, car il est rapporté, dans un édit de mai 1552, que : « Plusieurs lieutenans généraux, civils et particuliers, auraient trouvé moyen d'eux faire pourvoir des dits offices de lieutenans criminels, avec leurs autres offices de lieutenans généraux civils et particuliers, et en auraient obtenu dispense; autres auraient fait supprimer les dits offices de lieutenans criminels, pour cognoistre tant des matières civiles que criminelles. » En conséquence, ce dernier édit : « considérant que les procez criminels seraient demeurez et demeurent indécis, les prisonniers enfermez ès prisons, et les crimes impunis; que la confusion de l'administration de la justice civile avec la criminelle estait cause en partie des dits inconvéniens »; déclare, en confirmant l'ordonnance du 14 janvier 1522, qu'en chaque bailliage ou sénéchaussée il y aura *un juge et magistrat criminel, lequel, avec le lieutenant particulier et les conseillers établis en chaque siége présidial, qu'il appellera selon la gravité et le poids des matières, cognoistra, jugera et décidera de tous crimes, délits, offenses commis dans le ressort.* L'office de ce juge était donc distinct et séparé de toute autre charge; il ne pouvait *divertir à autres matières ni assister au jugement d'aucuns procès civils.* Un édit de juin 1586 plaça à côté de ce magistrat un lieutenant particulier, assesseur criminel, chargé de l'assister et de le suppléer dans ses fonctions. C'est ainsi que, dans chaque cour de bailliage ou de sénéchaussée, une chambre criminelle fut organisée; placée sous la direction du lieutenant criminel, elle expédiait toutes les affaires du ressort.

324. Nous avons indiqué, dans le chapitre précédent, le cercle de la compétence criminelle des baillis et sénéchaux : les lieutenants criminels continuèrent les mêmes attributions. Deux modifications seulement furent apportées à leur compétence : les cas royaux, dont ils connaissaient à l'exclusion des autres juges, furent multipliés, soit par la loi, soit par la jurisprudence, et les siéges érigés en présidiaux virent leurs fonctions s'étendre de plus en plus au détriment des parlements. Les cas royaux étaient, en général, tous les crimes et délits qui portaient atteinte à la majesté royale, soit dans la personne du roi ou celle de ses offi-

ciers, soit dans ses droits, fonctions, autorité et domaine, soit dans les choses et personnes placées sous sa protection, soit dans la sûreté publique même. Il est à peine un crime qui n'eût pu entrer dans les termes de cette définition donnée par les légistes. Mais c'était d'ailleurs un principe reconnu qu'il n'appartenait qu'au roi de spécifier les cas royaux, suivant les besoins de l'État, et que sa prérogative à cet égard n'était point épuisée par l'énumération contenue dans les ordonnances. L'édit de Crémieu, après avoir indiqué quelques cas, ajoutait : *et autres*, et la jurisprudence en conséquence ne craignit pas de compléter l'édit. L'art. 11 du tit. Ier de l'ordonnance de 1670 réunit ensuite tous les faits érigés en cas royaux par les arrêts et ajouta encore : *et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements*[1]. De sorte que de nouveaux arrêts vinrent bientôt proclamer de nouveaux cas royaux et ramener ainsi aux bailliages la connaissance de tous les crimes graves[2]. D'un autre côté, les lieutenants cri-

[1] « Nos baillifs, sénéchaux et juges présidiaux connoistront, privativement à nos autres juges et à ceux des seigneurs, des cas royaux, qui sont : le crime de lèze-majesté en tous ses chefs, sacrilége avec effraction, rebellion aux mandemens émanés de nous ou de nos officiers, la police pour le port d'armes, assemblées illicites, séditions, émotions populaires, force publique, la fabrication, l'altération ou l'exposition de fausse monnoie, correction de nos officiers, malversations par eux commises en leurs charges, crimes d'hérésie, trouble public fait au service divin, rapt et enlèvement de personnes par force et violence, et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlemens. » Ord. 1670, tit. I, art. 11.

[2] Tels furent : l'infraction de sauvegarde (arr. parl. de Paris 16 mars 1573 et 10 déc. 1611); le crime de péculat (arrêt 16 juin 1659); les levées d'impôt sans commission du roi (ord. de Blois 1579, art. 275 et 280); la falsification du scel royal (arr. 5 juin 1659); tout transport d'or et d'argent hors du royaume (même arrêt); trafics et commerces illicites (arr. de 1556); bris de prison royale (arr. du grand conseil du 20 déc. 1714); simonie (ord. de Blois, art. 21); complicité de mariages clandestins (décl. 15 juin 1697); les injures et excès contre les messagers royaux (Chopin, *De domanio*, lib. II, tit. 6); démolitions des fortifications des villes royales (arr. de 1556, 1611 et 1659); usurpation des biens des bénéfices (éd. mars 1545; éd. 1579, art. 30); oppressions, exactions et violences commises par les seigneurs sur leurs vassaux (ord. de Blois, art. 283 et 284; ord. 1629, art. 206); assassinat prémédité (arr. 16 mars 1573; Chopin, *De domanio*, lib. II, tit. 7, n. 7; Bacquet, Droits de justice, chap. VII, art. 16); le crime d'encise (cout. d'Anjou, art. 44; cout. du Maine, art. 51); le duel (ord. avril 1602, sept. 1651, août 1679); l'incendie des églises et lieux publics; les crimes contre nature; l'usure, etc. Voy. Bouteiller, lib. II, tit 1; Loiseau, Des seigneuries, chap. XIV, n. 4; Imbert, lib. III, chap. 6, n. 4; Chopin, *De domanio*, lib. II, tit. 6; Julius Clarus, quæst. 35, n. 26.

minels des bailliages connaissaient, en concurrence avec les prévôts des maréchaux, des cas prévôtaux, et l'art. 9 de la déclaration du 5 février 1731 leur donnait même la préférence sur ces juges militaires s'ils avaient informé et décrété avant eux ou le même jour. Les juges présidiaux avaient déjà été mis en possession de cette attribution par l'art. 15 du tit. Ier de l'ordonnance de 1670. Enfin il ne faut pas perdre de vue que les appellations des sentences préparatoires, interlocutoires et définitives, pour crimes qui n'emportaient pas peine afflictive [1], étaient portées concurremment soit devant cette juridiction, soit devant les parlements, *au choix et option des accusés* [2].

325. Les *cours de parlement,* placées au faite de la juridiction criminelle, conservèrent en général les attributions dont elles étaient investies avant le seizième siècle, tant en première instance qu'en appel [3]. L'ordonnance du 1er décembre 1553 leur donnait le pouvoir d'évoquer et de retenir *les crimes de lèse-majesté et autres cas, pour grande et évidente cause dont nous chargeons leur honneur et conscience.* La déclaration du 30 décembre 1679, relative aux duels, leur déférait également les cas où le crime avait été commis *entre personnes de telle qualité et importance que nos cours jugent y devoir interposer leur autorité.* Enfin l'art. 22 du tit. Ier de l'ordonnance de 1670 attribuait directement au parlement la connaissance des crimes commis par les membres de la cour des comptes, et cette disposition avait été étendue aux membres de l'ordre judiciaire. En appel, toutes les causes criminelles étaient portées dans chaque cour à la chambre de la tournelle [4]. Cependant, la grand'chambre fut saisie, par l'édit de septembre 1540, des appels comme d'abus contre les officiaux dans les procès criminels faits contre les ecclésiastiques; par la déclaration du 12 mai 1717, des appels des jugements relatifs à l'impression des livres prohibés; par la déclaration du 26 juillet 1713, des appels des jugements rendus par les lieutenants généraux de police contre les femmes de mauvaise vie. Enfin la graud'-chambre et la tournelle assemblées jugeaient, 1° les crimes de

[1] Voy. suprà n° 269.
[2] Ord. 1670, tit. XXVI, art. 1.
[3] Voy. suprà n° 267.
[4] Voy. ord. 1670, tit. XXVI, art. 1.

lèse-majesté au premier chef; 2° les accusations criminelles portées contre les ecclésiastiques, les nobles et les magistrats; 3° les procès criminels que le procureur général croyait, à raison de leur gravité, devoir porter devant ces chambres [1].

Tel fut, jusqu'en 1789, le partage de la juridiction criminelle entre les différents tribunaux du royaume. Il faut maintenant jeter un coup d'œil sur les tribunaux extraordinaires.

326. Mais il importe d'abord de parler de la juridiction des *grands jours*, qui ne peut être exactement classée ni parmi les tribunaux ordinaires ni parmi les tribunaux extraordinaires : les grands jours étaient des assises extraordinaires que des commissaires délégués par le roi allaient tenir dans les contrées où la justice ordinaire était impuissante. Cette institution fut l'un des ressorts les plus puissants employés par la royauté pour consolider son autorité et pour abattre les résistances féodales. Pendant le quinzième et pendant le seizième siècle, on voit ces assises, tenues d'abord dans les provinces de Normandie et de Champagne, se multiplier sur les divers points de la France, où les commissaires royaux se transportaient successivement. François Ier eut souvent recours à cette mesure : on trouve douze assises extraordinaires de 1519 à 1547. Les grands jours de Moulins (1534 et 1540), de Troyes (1535), d'Angers (1539), de Poitiers (1541), de Riom (1547) ont laissé le souvenir d'une excessive sévérité. Au dix-septième siècle, ces commissions judiciaires devinrent plus rares; il y en eut à Poitiers, en 1634; à Clermont, en Auvergne, en 1664; à Poitiers, en 1688. Vers la fin de ce siècle, elles furent sans doute reconnues inutiles et tombèrent en désuétude. A l'origine, les grands jours n'étaient tenus que par les membres des parlements : c'était, pour ainsi dire, une chambre de la cour qui se transportait sur les lieux où les crimes avaient été commis et procédait sur place à leur jugement. Dans la suite, les commissaires ne sont plus pris dans le parlement, mais uniquement parmi les conseillers d'État et les maîtres des requêtes, que l'on considérait comme des instruments plus dociles de la volonté royale [2]. Quant à leur compétence, elle était en quelque sorte illimitée en matière criminelle. Les lettres patentes d'août

[1] Voy. ord. 1670, tit. I, art. 21, et décl. 26 mars 1676.
[2] Journal de Dangeau; Mémoires de Foucault, p. 230.

1665, qui établissent les grands jours d'Auvergne, portent : « Voulons qu'ils connaissent, jugent et décident de toutes matières criminelles, de quelque importance et qualité qu'elles soient, tant en première instance que par appel, ainsi que les matières se présenteront et offriront. » Elles ajoutent : « Notre vouloir est que tous les procès criminels soient vidés avant tous autres, et que les plaidoiries et l'expédition des causes civiles cessent pendant qu'il y aura des procès criminels en état d'être jugés; et, afin d'accélérer l'instruction des dites matières criminelles, enjoignons à tous baillis, sénéchaux, leurs lieutenants généraux et particuliers, et à tous autres juges étant du ressort de la cour des grands jours, d'informer incessamment des meurtres, rapts, violements, levées de deniers, concussions commises, tant par nos officiers qu'autres personnes, et généralement de tous crimes. » Il est évident que ces grandes assises, tenues avec un appareil solennel, avaient pour objet principal de faire reconnaître l'autorité des lois dans des pays où elles étaient affaiblies, mais elles avaient aussi un but politique, qui était tantôt de poursuivre l'anarchie féodale dans les lointains asiles où elle s'abritait et de saisir les petits tyrans qui opprimaient les campagnes, tantôt de poursuivre l'hérésie, ainsi que l'attestent les assises de 1547, à Riom, et de 1688, à Poitiers. On est effrayé, lorsqu'on lit leurs procès-verbaux, du nombre des condamnations à mort qu'elles prononçaient [1].

327. Les *juges extraordinaires* tenaient une grande place dans une législation où les priviléges étaient, en quelque sorte, la règle générale. Nous allons énumérer rapidement ces juges et leurs différentes attributions.

Les *officialités* doivent être placées au premier rang. Nous avons rapporté plus haut l'origine, les développements et les fonctions de cette juridiction ecclésiastique en matière criminelle [2]. Nous ajouterons seulement ici les modifications qu'elle subit postérieurement au quinzième siècle.

François Ier lui assigna des limites plus étroites que celles qui lui avaient été imposées depuis le douzième siècle. L'art. 2 de l'ordonnance d'août 1539 défend aux juges ecclésiastiques de

[1] Mémoires de Fléchier; Journal de Dangois.
[2] Voy. suprà nos 181 et suiv.

faire citer les laïques devant eux dans toutes matières personnelles, et l'art. 4 partage ainsi les deux juridictions : « Sans préjudice de la juridiction ecclésiastique ès matières de sacrement et autres pures spirituelles et ecclésiastiques, dont ils pourront connaître contre les purs laïcs, selon la forme de droit, et aussi sans préjudice de la juridiction temporelle et séculière contre les clercs mariés et non mariés, faisans et exerçans états ou négociations pour raison desquels ils sont tenuz et ont accoutumé de répondre en cour séculière, où ils seront contraincts de ce faire, tant ès matières civiles que criminelles. » Cette loi a servi de base à toutes celles qui l'ont suivie et a donné lieu à la règle qui résume à cet égard le dernier état de la jurisprudence.

328. Une distinction fut posée entre les délits *ecclésiastiques*, les délits *communs* et les délits *privilégiés*.

Les délits ecclésiastiques comprenaient toutes les infractions commises aux règles de la discipline ecclésiastique, toutes les causes purement spirituelles : les officiaux seuls pouvaient en connaître [1].

Les délits communs renfermaient, en général, toutes les infractions légères que les peines ecclésiastiques pouvaient suffisamment réprimer; tels étaient l'injure, les simples voies de fait, l'ivrognerie, le stupre, le concubinage, le vagabondage. Les ecclésiastiques prévenus de ces délits devaient être renvoyés devant les juges d'Église [2], sauf toutefois les cas de complicité avec des laïques [3].

Les délits privilégiés étaient tous ceux qui intéressaient l'ordre public et qui, à raison de leur gravité, étaient passibles de peines plus graves que les peines ecclésiastiques. Tels étaient tous les crimes compris dans les cas royaux et prévôtaux; tels étaient encore le blasphème, l'empoisonnement, l'incendie, le duel, le faux, l'usure, le viol, le rapt de séduction, l'adultère. Nous avons vu qu'autrefois l'évêque dégradait d'abord le clerc et le livrait ensuite au bras séculier [4]. Les cas privilégiés attiraient les accusés, quelle que fût leur qualité, devant les tribunaux laïques. Il n'était plus besoin ni de dégradation ni de permission épiscopale.

[1] Art. 5 de l'ord. de 1539; art. 34 de l'éd. de 1695.

[2] Fevret, De l'abus, liv. VIII, chap. 2; Ayrault, Inst. jud., liv. II, part. II, n. 7; J. Clarus, quæst. 36.

[3] Héricourt, Lois ecclés., part. I, chap. 19, art. 7.

[4] Nov. 123, cap. 21, § 1.

Mais si le juge royal était le seul juge des cas privilégiés, il ne présidait pas seul à leur instruction; cette instruction se faisait conjointement par les deux juridictions. Cette procédure mixte fut introduite par l'art. 22 de l'ordonnance de Melun de février 1580, ainsi conçu : « L'instruction des procès criminels contre les personnes ecclésiastiques, pour les cas privilégiés, sera faite conjointement, tant par les juges desdits ecclésiastiques que par nos juges : et en ce cas seront ceux de nosdits juges, qui seront commis pour cet effet, tenus aller au siége de la juridiction ecclésiastique. » Cette disposition nouvelle, qui détruisait le principe de la séparation des procédures consacré par l'art. 39 de l'ordonnance de Moulins de février 1566, devint la règle de la législation. On voit cependant dans le procès-verbal des conférences de l'ordonnance de 1670 que le projet proposait de supprimer l'instruction conjointe et de faire revivre avec plus de précision l'ordonnance de Moulins. M. Pussort disait à l'appui : « Il importe de réduire le privilége ecclésiastique et de le régler, afin que tous les sujets du roi, sans exception quelconque, de quelque ordre et qualité qu'ils puissent être, soient une fois convaincus qu'ils peuvent être jugés par les magistrats du royaume dont ils sont sujets. Il est bien que l'on soit persuadé de la considération que le roi a pour les ecclésiastiques; mais il est encore plus à propos qu'on le soit de leur probité. Il importe aussi d'empêcher l'impunité : elle se trouverait favorisée par la multiplicité et par la longueur des procédures, dont les frais consument les parties par les différents tribunaux qui n'ont aucun rapport ensemble dans leurs maximes, dans leurs peines, ni dans leur manière de juger. Il y a même de l'indécence au magistrat royal d'être assesseur d'un autre juge, et quoiqu'il soit assisté de son greffier, il ne lui est pas libre d'interroger, et il n'y fait aucune fonction. » M. de Lamoignon allégua que cette proposition anéantissait le privilége ecclésiastique; que ce privilége, aussi ancien que la monarchie, avait fait naître des abus, mais qu'il était alors resserré dans de justes limites; que s'il prolongeait les procédures, il n'apportait pas d'obstacle à la répression des crimes; enfin que les appels comme d'abus effaçaient tous les inconvénients. Ces motifs prévalurent et la proposition fut rejetée [1].

Une ordonnance de février 1678 régla définitivement la procé-

[1] Procès-verbal des conférences, p. 44.

dure conjointe. L'instruction des cas privilégiés se faisait par les juges d'Église et les juges royaux. Ceux-ci étaient tenus de se rendre avec leurs greffiers au siége de l'officialité pour assister à l'instruction; ils faisaient rédiger les dépositions des témoins, interrogatoires, récolements et confrontations en un cahier séparé de celui des officiaux; et c'était sur ces pièces qu'ils prononçaient ensuite au siége de la juridiction royale. Si le procès était porté devant le parlement, l'évêque supérieur de l'ecclésiastique accusé donnait des lettres de vicariat à l'un des conseillers clercs du parlement, pour que celui-ci pût instruire conjointement avec le conseiller laïque commis à cet effet. L'instruction faite, chacun des juges rendait séparément sa sentence définitive, l'official, sur le délit commun, s'il y avait lieu, et le juge royal, sur le cas privilégié [1].

Telle était cette procédure dans laquelle se maintenait, amoindri et restreint, le privilége clérical. Il y avait même des crimes qui suspendaient cette jonction : tels étaient le crime de lèse-majesté [2], le crime de fausse monnaie [3], le crime de faux incident formé devant une juridiction extraordinaire [4]. Dans ces différents cas, le procès pouvait être instruit sans le concours des juges d'Église. Il en était encore ainsi, mais ce point toutefois était controversé, lorsque les ecclésiastiques avaient été saisis en habits séculiers [5].

329. Les *prévôts des maréchaux*, les *lieutenants criminels de robe courte*, les *vice-baillis* et *vice-sénéchaux* étaient des juges extraordinaires investis de la connaissance de certains crimes qui exigeaient une répression prompte et énergique. Principalement chargés de veiller à la sûreté des grands chemins et de purger le pays des voleurs, des mendiants et des vagabonds, ils exerçaient deux sortes de fonctions, l'une comme officiers militaires, l'autre comme officiers de justice.

Comme officiers militaires, les prévôts des maréchaux, auparavant prévôts de la connétablie, étaient chargés, comme aujour-

[1] Décl. juillet 1684. Muyart de Vouglans, p. 764.
[2] Leprêtre, cent. I, chap. 20.
[3] Décl. 14 janv. 1549, art. 20.
[4] Jousse, t. I, p. 437.
[5] Bouteiller, liv. II, tit. 7; Guy-Pape, quæst. 138; procès-verbal de l'ord. de 1670, p. 43.

d'hui notre gendarmerie, de parcourir les grandes routes, d'arrêter les malfaiteurs et de prêter main-forte à la justice. L'ordonnance du 25 janvier 1536 les autorise à convoquer tous les habitants des lieux, *nobles, laboureurs et roturiers, à tocsin, au cry public ou autrement, pour appréhender les coupables et exécuter les décrets de justice.* L'ordonnance du 3 février 1549 veut qu'accompagnés de leurs lieutenants et de leurs archers, *ils chevauchent ordinairement les provinces, fins, suites et territoires d'icelles sans séjourner ès villes plus haut de deux jours.* L'article 69 de l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 déclarait : « Quant aux prévôts provinciaux qui ont été établis *pour aider à purger la province des gens mal vivans,* nous leur enjoignons *avertir ou informer nos baillis et sénéchaux ou leurs lieu tenans ou juges ordinaires des lieux, leur communiquer incontinent les informations et procédures par eux faites,* pour être procédé à l'instruction entière et jugement des procès des délinquants et malfaiteurs. » L'ordonnance de Moulins de février 1566 leur prescrit, par son article 43, *de faire leurs chevauchées par les champs et y vaquer continuellement et faire procès-verbaux de leurs chevauchées pour les représenter en justice.* Enfin, l'ordonnance de Blois (1579) ajoute qu'*ils sont tenus monter à cheval sitôt qu'ils seront avertis de quelque volerie, meurtres ou autres délits commis ès lieux où ils sont établis, afin d'en informer, prendre et appréhender les délinquans et aussi exécuter promptement et sans remise les décrets et mandemens de justice.* Ces dispositions établissent clairement le caractère des prévôts; ils sont les chefs de la maréchaussée et parcourent le pays avec leurs archers pour veiller au maintien de l'ordre et assurer l'exécution des décrets et des jugements.

Comme officiers de justice, ils ont en même temps une juridiction. François Ier, par l'édit du 15 janvier 1536, charge les prévôts des maréchaux de France de saisir *plusieurs gens de guerre et autres vagabonds opprimans grandement nostre pauvre peuple en leurs personnes et biens en maintes manières, et tenans les champs, pillans, robans leurs hostes, forçans et violans femmes et filles, destroussans et meurtrissans les passans.* Il leur donne pouvoir de procéder à leur jugement et à leur punition, à l'exclusion de tous autres juges, avec le concours *de quatre notables personnages, gens de savoir et conseil de nos officiers ou autres*

des lieux plus prochains. Une ordonnance du 12 décembre 1538 prescrit : « *Que la cognoissance, correction et punition des infracteurs de nos ordonnances sur le fait des chasses soit et appartienne aux prévôts de nos maréchaux ou leurs lieutenans, chacun en sa juridiction.* » Les lettres royales du 8 février 1540 leur attribuent, en outre, la connaissance des délits commis par les gens de guerre, *si les délits sont trouvés militaires commis entre les dites gens de guerre et non sur aultres subjects n'estant de garnison et gendarmerie, auquel cas la cognoissance et punicion en appartiendra aux juges ordinaires*. Enfin, Henri II ajoute à ces attributions, par une ordonnance du 3 février 1549, les *pilleries et voleries* quand les voleurs seront *prins en flagrant délit* ou se trouveront *avoir tenu les champs*, les *guetteurs de chemins*, *sacriléges avec fractures*, *agressions faites avec port d'armes ès villes et aux champs*, et les *faux monnoyeurs*. Ils ne connaissent, toutefois, de ces derniers crimes qu'en concurrence avec les baillis, sénéchaux et juges présidiaux, et ils ne doivent les juger qu'avec le concours *de sept bons et notables personnages gens de sçavoir et conseil de nos officiers, des lieux plus prochains où ils tiendront prisonniers les délinquans*.

Cependant cette juridiction extraordinaire entravait sans cesse le cours de la justice *au moyen des controverses, débats et questions qui se seraient meuz entre nos juges ordinaires et lesdits prévôts, et des incompétences qui de jour en jour se seraient alléguées et proposées, et des appellations desdites incompétences*[1]. En conséquence, Henri II prononça leur suppression dans la plupart des provinces, et investit de leurs fonctions les lieutenants criminels des bailliages; ces officiers eurent un lieutenant de robe courte, des archers et des sergents; ils exercèrent à la fois les attributions de police et la juridiction des prévôts. Mais cette suppression n'eut qu'une courte durée : on voit, dès l'année 1581, les prévôts des maréchaux exercer leur juridiction avec le concours des lieutenants de robe courte, vice-baillis ou vice-sénéchaux; une ordonnance de mai 1581 institue un procureur du roi dans chacune de leurs juridictions; une autre ordonnance d'août 1581 réunit ces fonctions à celles des procureurs du roi des bailliages. Enfin les lieutenants de robe courte, vice-baillis et vice-sénéchaux furent supprimés par l'ordonnance

[1] Éd. novembre 1554.

du 28 mars 1720, et les prévôts des maréchaux seuls maintenus, avec leurs lieutenants, dans leur juridiction.

330. L'ordonnance de 1670 s'attacha à régler cette juridiction : elle institua les cas prévôtaux[1], et donna aux prévôts le pouvoir de les juger en dernier ressort[2]. La déclaration du 5 février 1731 effaça quelques-uns de ces cas et distingua les crimes qui prenaient le caractère prévôtal par la qualité des accusés ou leur nature même, afin de faire de cette distinction la base du règlement de la compétence avec les présidiaux et les baillis et sénéchaux.

La procédure prévôtale était soumise aux mêmes règles que celle des autres juridictions : l'instruction avait lieu par le règlement à l'extraordinaire et par conséquent par récolements et confrontations. Il y avait cette seule différence que le prévôt ne pouvait procéder qu'après que sa compétence avait été jugée et reconnue par le présidial du lieu de la capture : ce jugement de compétence était la base de chacune de ses informations. Au surplus, chaque prévôté était une juridiction qui avait ses juges, ses sergents, son greffier ; les jugements définitifs ou interlocutoires ne pouvaient être rendus que par sept juges[3].

331. Après les officialités et les prévôts des maréchaux, les plus importants des juges extraordinaires, vient une longue liste de juridictions exceptionnelles que nous allons rapidement énumérer.

[1] Ord. 1670, tit. I, art. 12 : « Les prévôts de nos cousins les maréchaux de France, les lieutenans criminels de robe courte, les vice-baillifs, les vice-sénéchaux, connaîtront en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu, sans domicile, ou qui auront été condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable ; connaîtront aussi des oppressions, excès ou autres crimes commis par gens de guerre, tant dans leur marche, lieux d'étape que d'assemblée et de séjour pendant leur marche, des déserteurs d'armée, assemblées illicites avec port d'armes, levée de gens de guerre sans commission de nous, et de vols faits sur les grands chemins ; connaîtront aussi des vols faits avec effraction, port d'armes et violence publique dans les villes qui ne seront point celles de leur résidence ; comme aussi des sacriléges avec effraction, assassinats prémédités, séditions, émotions populaires, fabrication, altération ou exposition de monnaies contre toutes personnes, en cas toutefois que les crimes aient été commis hors des villes de leur résidence. »

[2] Ord. 1670, tit. I, art. 14.

[3] Ord. 1670, tit. II, art. 14 ; éd. juillet 1775, art. 7.

Le *grand conseil*, qui, comme le parlement, avait pris son origine dans l'ancien conseil du roi, *curia regis*[1], connaissait en matière criminelle : 1° des demandes en cassation des jugements de compétence rendus en faveur des prévôts des maréchaux et des présidiaux[2]; 2° des conflits qui s'élevaient entre les lieutenants criminels des bailliages et les prévôts des maréchaux[3]; 3° de la rébellion à l'exécution de ses arrêts et des outrages envers ses officiers[4]; 4° des appels des sentences rendues en la prévôté de l'hôtel[5].

Les *chambres des comptes*, qui n'étaient investies d'aucune juridiction criminelle même sur leurs membres, connaissaient incidemment des *divertissement et rétention de deniers royaux, péculat, falsification et altération des registres, faux acquits et autres ayant trait aux comptes seulement*[6]. Elles devaient appeler des conseillers du parlement pour procéder conjointement aux jugements de torture et définitifs[7].

332. La *cour des aides*, qui succéda aux juges généraux des aides institués par le roi Jean[8], connaissait : 1° de toutes les appellations des procès criminels relatifs aux aides, tailles et gabelles, et dont les juges des élections, grenier à sel et traites connaissaient en première instance[9]; 2° des vols faits aux collecteurs des deniers de leurs recettes[10]; 3° des malversations des élus, greneticrs, contrôleurs, receveurs, et des délits commis envers eux[11]; 4° des crimes incidents, tels que rébellion à leurs mandements[12].

Les *cours des monnaies*, instituées à Paris[13] et à Lyon[14],

[1] Éd. août 1497 et 3 juillet 1498.
[2] Arr. du cons. 11 janvier 1768.
[3] Ord. 1737, art. 6.
[4] Ord. 1670, tit. I, art. 20; éd. juillet 1775.
[5] Arr. du cons. 1er avril 1762.
[6] Ord. déc. 1520; ord. 1670, tit. I, art. 22,
[7] Éd. mai 1567; décl. 7 janv. 1727, art. 4 et 5.
[8] Ord. 28 déc. 1355.
[9] Éd. juin 1500; éd. déc. 1559; mars 1551; décl. 20 janv. 1736
[10] Décl. 19 juillet 1512.
[11] Éd. mars 1551, art. 6; éd. juillet 1636.
[12] Ord. 1670, tit. I, art. 20.
[13] Éd. janv. 1551.
[14] Éd. juin 1704, supprimé par éd. d'août 1771.

jugeaient en matière criminelle : 1° les malversations commises par les affineurs, orfèvres et autres travaillant les matières d'or et d'argent [1]; 2° les délits commis par les changeurs [2]; 3° par prévention avec les présidiaux, baillis et sénéchaux et prévôts des maréchaux, les crimes de fabrication et exposition de fausse monnaie; 4° par concurrence avec les mêmes juges, le billonnage et le transport des matières d'or et d'argent hors du royaume [3]; 5° les appels des jugements rendus en première instance sur les mêmes matières par les juges-gardes, prévôts généraux et provinciaux des monnaies [4]; 6° les délits des employés des monnaies relatifs à leurs fonctions [5]; 7° les vols commis dans l'enceinte des hôtels des monnaies [6].

333. Les *maîtres des requêtes de l'hôtel,* institués pour connaître en matière civile des causes personnelles des officiers de la maison du roi [7], connaissaient en matière criminelle des faux commis dans les lettres du grand sceau royal [8].

Les *juges des eaux et forêts* se divisaient en cinq juridictions distinctes : les tables de marbre, les grands maîtres, les maîtres particuliers, les juges gruyers et les juges des capitaineries royales. Les chambres des tables de marbre, qui siégeaient auprès des cours de parlement, connaissaient des appels des jugements rendus pour délits relatifs à la propriété des eaux et forêts et pour délits de pêche et de chasse [9]. Les grands maîtres jugeaient au présidial du lieu du délit, avec le concours de sept juges au moins, les abus et malversations commis à l'occasion des eaux et forêts, et sauf l'appel dans certains cas déterminés [10]. Les maîtres particuliers connaissaient, en première instance seulement, de

[1] Éd. juin 1551; mars 1554; juin 1635; déc. 1638.
[2] Arr. du cons. 5 sept. 1555; 29 août 1651.
[3] Éd. d'août 1555; sept. 1638; mars 1645.
[4] Éd. de juin 1551, mars 1554; mai 1557; juin 1635; 30 juin 1696.
[5] Lett. pat. 6 août 1549; 9 avril 1556; arr. du cons. 5 sept. 1555; 29 août 1651; 30 oct. 1690; 27 mars 1702.
[6] Décl. 18 janv. 1727.
[7] Éd. fév. 1318, art. 6; août 1539; ord. de Blois 1579, art. 99; éd. oct. 1648.
[8] Arr. du cons. 8 juin 1657, 30 mai 1664, 3 déc. 1681; Bruneau, Traité des mat. crim., t. I, tit. 2, max. 22.
[9] Éd. mars 1558; ord. 1669, tit. I, art. 1, 2 et 3; éd. mai 1704; décl. 13 sept. 1711.
[10] Ord. 1669, tit. III, art. 4 et 5; éd. mai 1716.

toutes les poursuites relatives à la même matière [1]. Les gruyers jugeaient les délits passibles d'une amende de 12 livres et au-dessous [2]. Les juges des capitaineries n'avaient d'autres droits que de procéder à la saisie des délinquants en matière de chasse et à l'instruction des procès, et de siéger au jugement [3]; ils furent supprimés par la déclaration du 12 octobre 1699.

334. Les *juges des amirautés*, établis auprès des parlements de Paris, Rennes et Rouen, connaissaient des pirateries, pillages, désertions d'équipages, et généralement de tous crimes et délits commis sur la mer, ses ports, havres et rivages [4].

Les *juges de la connétablie* connaissaient : 1° de tous excès, crimes et délits commis par les gens de guerre au camp ou en leurs garnisons; 2° des infractions de sauvegarde, logements de gens de guerre, sans commission et sans route; 3° des malversations des trésoriers des guerres; 4° des malversations des prévôts des maréchaux, de leurs officiers et archers; 5° des rébellions faites à ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions; 6° des contraventions aux édits sur les duels, sur le port d'armes, sur les chasses [5].

Les *prévôts des marchands* connaissaient, avec le concours des échevins, des délits commis par les jaugeurs de vin, mouleurs de bois, mesureurs de charbons, et de toutes les fraudes commises par les préposés aux approvisionnements de la ville; ils connaissaient aussi de la police des ports et quais, et des rixes entre les bateliers [6]. A Lyon, ils pouvaient juger les banqueroutes, même frauduleuses, des marchands [7].

Les *juges des élections, des greniers à sel et des traites,* qui ressortissaient à la cour des aides, connaissaient, en première instance, les uns, de tous crimes et délits relatifs aux aides, tailles et impositions foraines [8]; les autres, du faux saunage et des délits relatifs à l'impôt des gabelles [9]; les derniers, des

[1] Ord. 1669, tit. IV, art. 1; éd. nov. 1689.
[2] Ord. 1669, tit. IX, art. 3; éd. mars 1707; décl. 1er mai 1708; 8 janv. 1715.
[3] Ord. 1669, tit. I, art. 7.
[4] Ord. août 1681, tit. II, art. 10; décl. 31 janv. 1694.
[5] Ord. 1356, 1573, 20 août 1587, 24 mars et 2 mai 1594, 22. fév. 1618.
[6] Éd. de janv. 1515 et juin 1700.
[7] Éd. juillet 1669, art. 1.
[8] Ord. juin 1689, juillet 1681, art. 36 et 50; décl. 17 oct. 1720, art. 25.
[9] Éd. mai 1577, art. 4; oct. 1694; mai 1680, tit. XVIII, art. 1 et 2.

fraudes et malversations relatives à la perception des droits de douane [1].

Telles étaient les principales juridictions extraordinaires. Nous ne plaçons point ici ces commissions judiciaires, trop souvent formées pour juger les procès les plus importants, et qui se dissolvaient après leur jugement. Les tribunaux exceptionnels que nous venons d'énumérer étaient les juges ordinaires, chacun d'eux d'une branche spéciale d'infractions : chaque délit spécial avait ses juges, et souvent le délit commun, lié par quelque connexité, suivait son ressort. Il en résultait que les baillis et sénéchaux, les prévôts royaux et les juges des seigneurs avaient une compétence assez restreinte, puisque les faits communs qui en formaient la base étaient sans cesse entraînés, soit à titre de connexité, soit en leur imprimant un caractère particulier, devant les juges spéciaux.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

DE LA PROCÉDURE EXTRAORDINAIRE AUX XVIe ET XVIIe SIÈCLES.

335. Le premier acte de cette procédure était la dénonciation ou la plainte.
336. La poursuite d'office du juge peut remplacer cette dénonciation ou plainte.
337. L'information remplace l'ancienne enquête. Caractère de cette procédure préparatoire
338. Comment les dépositions des témoins étaient recueillies.
339. Publication des monitoires. Objet de cette mesure et comment elle était pratiquée.
340. Communication de l'information aux gens du roi. Décrets d'assigné pour être ouï, d'ajournement personnel et de prise de corps. Règles relatives à ces décrets.
341. Interrogatoire de l'accusé. Caractère de cet acte.
342. Règles applicables à l'interrogatoire : l'accusé prêtait serment de dire vérité.
343. L'accusé devait répondre sans l'assistance d'aucun conseil.
344. Communication de l'interrogatoire. Conversion du procès en procès ordinaire ou règlement à l'extraordinaire.
345. Le règlement à l'extraordinaire emportait le récolement et la confrontation.
346. Le récolement était la réitération devant le juge des dépositions des témoins.
347. La confrontation de l'accusé avec les témoins suivait le récolement. Formes de cette épreuve.
348. Conclusions définitives des procureurs du roi ou des seigneurs. Conclusions civiles des parties.
349. Interrogatoire sur la sellette devant tous les juges. Preuve des faits justificatifs.
350 Dans quels cas l'accusé pouvait être appliqué à la torture.

[1] Ord. avril 1518, art. 13; ord. février 1687, tit. XII, art. 1, 3 et 6; éd. 17 sept. 1691.

335. Exposons maintenant les formes de cette procédure extraordinaire qui, ainsi que nous l'avons vu, envahit depuis le quinzième siècle la justice criminelle et se propagea rapidement dans toutes les juridictions. Nous ne ferons, pour ainsi dire, qu'analyser l'ordonnance de 1498 qui l'introduisit, les ordonnances de 1536 et de 1539 qui la généralisèrent, et l'ordonnance de 1670 qui lui imprima peut-être toute la perfection dont elle était susceptible.

Le premier acte de toute procédure est la demande. Cette demande, qui jusqu'alors, en matière criminelle, avait toujours porté le nom d'accusation, prit, d'après la nouvelle procédure, le nom de *plainte :* l'accusation publique avait disparu, et la partie lésée elle-même n'accusa plus, elle se plaignit; elle n'exerça plus son action, elle la remit entre les mains du juge. Cette première différence, qui deviendra tout à l'heure plus sensible, indique déjà le caractère de cette législation.

Trois modes existaient pour exercer l'action criminelle : la *dénonciation,* la *plainte* et la *poursuite d'office.*

L'action populaire n'eut d'autre refuge que la dénonciation. Les citoyens qui avaient connaissance d'un crime n'eurent plus, lorsque ce crime ne les avait pas personnellement touchés, d'autre droit que celui de le dénoncer au juge; la poursuite ne leur appartint plus.

La plainte, soit de la partie publique, soit de la partie civile, était le second mode suivant lequel l'action pouvait être intentée. La partie publique pouvait porter plainte à raison de tous les crimes qui étaient passibles de peines afflictives ou infamantes; la partie civile, de tous les crimes et délits qui l'avaient lésée. L'action de la première était fondée sur l'intérêt de l'ordre social qu'elle avait mission de soutenir; l'action de l'autre sur son intérêt privé, sur la lésion qu'elle avait éprouvée. Ces deux plaintes, soit séparément, soit concurremment, étaient portées devant le juge et le mettaient nécessairement en mouvement. Les droits des deux parties ne différaient pas alors autant qu'aujour-

d'hui : quand la partie publique agissait seule, la partie civile conservait le droit d'intervenir au procès et de se porter partie jointe; quand, au contraire, cette partie avait commencé la poursuite, la partie publique, en général, se tenait à son tour à l'écart, laissait la poursuite s'engager à la requête et sous la direction du plaignant, et n'intervenait elle-même que comme partie jointe pour contrôler ses actes et requérir les peines.

336. Le troisième mode d'introduction de l'action criminelle était la poursuite d'office du juge. Nous avons vu cette forme de procédure naître dans la jurisprudence romaine; nous l'avons retrouvée dans la pratique des juridictions des comtes, des justices seigneuriales et des juges royaux. Elle était devenue une maxime de la procédure du seizième siècle [1].

La législation la consacre à plusieurs reprises. L'art. 122 du chap. 2 de l'ordonnance du 30 août 1536 porte : « *Sitost que les crimes et délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer* ou faire informer... *Et n'attendront les juges qu'ils en soient requis* par les parties civiles et intéressées. » L'art. 145 de l'ordonnance d'août 1539 dispose également : « Et sitost que la plainte desdits crimes, excès et maléfices aura esté faite ou *qu'ils* (les juges) *en auront autrement été advertis, ils en informeront* ou feront informer bien et diligemment, *pour,* incontinent *après informations faites, les communiquer à notre procureur* et, vues ses conclusions, être décerné par le juge telle provision de justice qu'il verra être à faire, selon l'exigence du cas. » L'art. 63 de l'ordonnance d'Orléans, janvier 1560, confirmait cette règle : « Enjoignons à tous nos juges et hauts justiciers *informer* en personne et diligemment *les crimes et délits qui seront venus à leur connaissance, sans attendre la plainte* des parties civiles et intéressées. » L'art. 64 ne voulait pas même que les juges fussent astreints *de communiquer les procès criminels pendant l'instruction d'iceux à nos procureurs.* Ainsi le principe de la législation du seizième siècle était que les juges pouvaient, aussi bien que les procureurs du roi, exercer l'action publique; ceux-ci, sans aucun doute, avaient l'initiative des poursuites; car, aux termes de l'art. 184 de l'or-

[1] Ayrault, Inst. jud., liv. II, part. I, n. 25, p. 172; Bruneau, Obs. sur les mat. crim., tit. V, max. 4.

donnance de Blois (mai 1579) : « Les procureurs généraux en cour de parlement et leurs substituts en chacun siége et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs *sont tenus faire diligente poursuite et recherche des crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur ou partie civile.* » Mais les juges avaient la même initiative; ils pouvaient d'office et sans en être requis commencer une information; toutefois la jurisprudence avait limité cette action aux cas urgents et graves, tels que les cas de flagrant délit.

L'ordonnance de 1670 maintint ce principe tout en le restreignant quelque peu. L'art. 1er du titre X de cette ordonnance voulait que tous les décrets fussent précédés des conclusions du procureur du roi ou des seigneurs; l'art. 11 du titre VII et l'art. 17 du titre XIV prescrivaient la communication des dépositions des témoins et des interrogatoires des accusés; enfin l'article 22 du titre X ordonnait qu'aucun élargissement n'aurait lieu sans les conclusions du ministère public. Il résultait de ces dispositions que le juge ne pouvait avancer le procès qu'avec le concours du ministère public; qu'à chaque phase de la procédure il devait lui communiquer les pièces et prendre ses conclusions; qu'il n'avait plus, par conséquent, comme sous l'empire de l'ordonnance de Blois, la faculté de pousser le procès jusqu'à son entière instruction sans le soumettre à la surveillance de la partie publique; mais il conservait le droit de commencer la poursuite d'office et sans aucune réquisition préalable; car l'ordonnance ne touchait pas au principe; elle se bornait à en régler l'application; elle voulait que le juge ne pût continuer l'instruction qu'avec le concours d'une partie; elle ne lui interdisait pas de la commencer seul et d'office [1].

337. L'*information* était le premier acte de la procédure; elle commençait aussitôt que la justice était saisie; c'était purement et simplement l'ancienne enquête, qui n'avait fait que changer de nom. Elle comprenait les procès-verbaux des juges, les rapports des experts et les déclarations des témoins.

L'information n'était qu'une procédure préparatoire. Elle recueillait les charges, elle préparait les preuves; elle ne les établissait pas d'une manière définitive. Elle disposait les éléments

[1] Julius Clarus, quæst. 10, n. 3.

nécessaires pour donner au procès la direction qu'il devait suivre et non pour asseoir le jugement. Les preuves ne résultaient que du récolement. C'est à raison de ce caractère provisoire de l'information que, pendant le seizième siècle et jusqu'à l'ordonnance de 1670, elle était ordinairement faite par un notaire, un greffier, un huissier ou sergent, en vertu de commission de juge [1] : « Le procureur du roi et la partie civile, dit Imbert, font faire information du cas commis par un sergent royal ou du seigneur haut justicier, appelé avec luy un notaire royal ou de cour laye. Et en aucuns lieux on prend mandement du juge pour ce faire; en autres, on prend de l'enquesteur du siége auquel on veut les rapporter [2]. » Aussi, l'art. 144 de l'ordonnance de 1539 ne prescrivait aux juges de procéder *en personne* qu'aux interrogatoires, récolements et confrontations [3]; et l'art. 203 de l'ordonnance de Blois, mai 1579, enjoignait aux juges enquesteurs, *commissaires, huissiers et sergens*, d'examiner les témoins qui seront ouïs ès informations sur la pleine vérité du fait [4]. La partie poursuivante se bornait donc à prendre une commission du juge et à faire entendre, en vertu de ce mandement, ses témoins devant un huissier ou un sergent qui dressait le procès-verbal de l'enquête.

L'ordonnance de 1670 fit cesser cet usage : les juges furent tenus de faire par eux-mêmes les informations, et les règles de cette procédure furent en même temps prescrites avec plus de soin.

338. Les témoins pouvaient être produits devant le juge, soit par la partie publique, soit par la partie civile, suivant que le procès était instruit à la requête de l'une ou de l'autre [5] : il n'était pas permis à l'accusé d'en appeler. Ces témoins étaient assignés et contraints de comparaître, sans distinction de personne, même à l'égard des ecclésiastiques [6].

[1] Bornier, Confér. des ord., tom. II, p. 60; De la manière de poursuivre les crimes, tom. I, p. 108.
[2] Pratique criminelle, liv. III, chap. 2, n. 1.
[3] Comment. Joann. Constantin. in. constit. regiis, p. 294, V.
[4] L'art. 63 de l'ord. d'Orléans et l'art. 184 de celle de Blois n'étaient pas exécutés.
[5] Ord. 1670, tit. VI, art. 1; tit. III, art. 8.
[6] Ord. 1670, tit. VI, art. 3; Jousse, tom. II, p. 98.

Le juge, assisté de son greffier, les entendait *secrètement* et *séparément*. Cette audition secrète était la continuation du principe de l'enquête : elle était motivée sur la crainte que la présence des parties ou des autres témoins n'exerçât quelque influence sur la déposition ou n'établit quelque connivence entre les déposants. La partie publique et la partie civile en étaient elles-mêmes écartées [1].

Les témoins prêtaient serment de dire vérité, et déposaient oralement [2]. Ils étaient entendus tant à charge qu'à décharge [3] : le greffier écrivait leurs dépositions en présence du juge, et en donnait lecture [4]. Toutes ces dépositions étaient portées à la suite les unes des autres sur le cahier d'information. Lorsque tous les témoins appelés avaient été entendus, l'enquête était close et ne pouvait être rouverte sans une nouvelle ordonnance. Le cahier d'information, clos et cacheté, était déposé au greffe de la juridiction qui devait décréter. Il était interdit aux greffiers de communiquer les dépositions et les pièces du procès [5].

339. Les ordonnances du juge portant permission d'informer permettaient ordinairement de faire publier monitoire [6]. Les lettres monitoires étaient des lettres qu'on obtenait des juges d'Église et qu'on faisait publier aux prônes des messes paroissiales et afficher à la porte des églises, pour avoir, par le moyen des censures ecclésiastiques, la révélation de faits importants dont on ne pouvait avoir la preuve par des témoins connus [7]. Ces lettres prescrivaient à toutes personnes qui possédaient quelques renseignements sur le crime d'en faire la révélation. Il fallait, pour les obtenir, qu'il y eût une procédure commencée; mais il était interdit néanmoins d'y désigner les personnes soupçonnées du crime; car c'eût été livrer leurs noms à la publicité, lorsque leur innocence pouvait être démontrée plus tard. Les révélations se faisaient entre les mains du curé, qui les transmettait, closes et cachetées, au greffe de la juridiction. Elles ne servaient que de

[1] Ord. 1670, tit. VI, art. 11; Bornier, tom. II, p. 80.
[2] Ord. 1670, tit. VI, art. 5; Farinacius, quæst. 80, n. 27.
[3] Ord. 1579, art. 203, et 1670, tit. VI, art. 10.
[4] Ord. 1670, tit. VI, art. 11; Imbert, liv. III, chap. 2.
[5] Ord. 1670, tit. VI, art. 15.
[6] Procès-verbal des conf., p. 84.
[7] Jousse, tom. II, p. 119.

simples renseignements, qui ne dispensaient pas d'entendre les révélateurs à titre de témoins [1].

340. L'information, lorsqu'elle était achevée, était communiquée soit aux gens du roi, soit au procureur fiscal, qui devaient, dans les trois jours, rendre les pièces avec leurs conclusions : le juge ne pouvait prendre aucune mesure ultérieure sans avoir ces conclusions, bien qu'il ne fût pas lié par elles [2]. Les conclusions tendaient nécessairement ou à l'élargissement de l'accusé, ou à son renvoi à l'audience, si le délit n'était passible que d'une peine pécuniaire, ou à la délivrance d'un décret.

Le décret était un véritable jugement préparatoire qui se rendait sur le vu des charges et informations et sur les conclusions de la partie publique, et qui ordonnait que l'accusé serait soit seulement *assigné pour être ouï*, soit *ajourné à comparoir en personne*, soit *pris au corps et constitué prisonnier*. Le décret d'*assigné pour être ouï*, introduit par l'ordonnance de 1670, pour laisser aux juges, suivant l'observation de M. Talon [3], la liberté de sauver l'interdiction aux officiers de justice cités à raison de quelque inculpation, remplaçait les *amenez sans scandale*, que l'usage avait précédemment adoptés. Ce décret, qui n'était qu'une simple ordonnance d'assignation, était employé dans les cas les moins graves [4]. Le décret d'*ajournement personnel* avait des effets plus rigoureux : il emportait interdiction de l'officier ajourné, il contenait la mention du titre de l'accusation, enfin il se convertissait, au cas de non-comparution, en décret de prise de corps [5]. Le décret de prise de corps privait les citoyens non-seulement des fonctions publiques dont ils étaient revêtus, mais de leur liberté. Ce décret était principalement décerné : 1° lorsque le décrété d'ajournement personnel n'avait pas comparu; 2° lorsqu'il résultait des charges et informations que le crime était de nature à être puni d'une peine afflictive ou infamante; 3° lorsque le délit avait été commis par des vagabonds ou

[1] Ord. 1670, tit. VII; Bornier, tom. II, p. 87; Bruneau, p. 80; Muyart de Vouglans, p. 621.

[2] Ord. 1498, art. 107; ord. 1539, art. 145.

[3] Procès-verbal des conférences, p. 111.

[4] Muyart de Vouglans, p. 625; Jousse, tom. II, p. 163; Serpillon, I, 536; Bornier, II, 120.

[5] Ord. 1670, tit. X, art. 10 et 11; ord. déc. 1680.

gens sans aveu, ou par des domestiques au préjudice de leurs maitres [1]. Tous ces décrets avaient des règles communes : 1° comme ils avaient le caractère d'un jugement, il pouvait en être fait appel ; mais cet appel n'en suspendait point l'exécution [2] ; 2° ils ne pouvaient être rendus que *sur le vu des charges et informations,* et par conséquent lorsque l'instruction permettait au juge d'apprécier *la qualité des crimes, des preuves et des personnes* [3] ; ils ne pouvaient être rendus que sur les conclusions de la partie publique [4]. Néanmoins, dans certains cas, et notamment en cas de flagrant délit ou de clameur publique, l'arrestation pouvait précéder le décret et le juge pouvait l'ordonner d'office [5].

341. L'interrogatoire de l'accusé devait immédiatement suivre le décret. L'article 10 du chapitre II de l'ordonnance d'août 1536 portait : « Quand le juge aura décrété les informations, et les décrets exécutés, soit par prise de corps ou par adjournemens personnels, seront les délinquans adjournés à comparoir en personne, diligemment interrogés sur les charges et informations, sans être ouïs par advocat, procureur, solliciteur, ni avoir autre ayde que d'eux-mêmes. » L'article 146 de l'ordonnance d'août 1539 reproduisait à peu près cette disposition : « Seront incontinent les délinquans, tant ceux qui seront enfermés que les adjournés à comparoir en personne, bien et déligemment interrogés et leurs interrogatoires réitérés et répétés selon la forme de droict de nos anciennes ordonnances, et selon la qualité des personnes et des matières, pour trouver la vérité des crimes, délits et excès par la bouche des accusés, si faire se peut. » Enfin l'article Ier du titre XIV de l'ordonnance de 1670 disposait en termes formels : « Les prisonniers pour crimes seront interrogés incessamment et les interrogatoires commencés au plus tard dans les vingt-quatre heures après leur emprisonnement. »

Les interrogatoires étaient considérés comme l'acte le plus essentiel et le plus difficile de la procédure : toute la sagacité, toute l'expérience, toute l'habileté du juge paraissaient nécessaires

[1] Ord. 1670, tit. X, art. 18.
[2] Ord. 1670, tit. X, art. 12.
[3] Ord. 1670, tit. X, art. 2.
[4] Ord. 1670, tit. X, art. 1.
[5] Ord. 1670, tit. X, art. 5 et 9; tit. XX, art. 2.

pour y procéder convenablement. En effet, il s'agissait de faire jaillir de cet interrogatoire quelque preuve du crime, de pénétrer les déguisements de l'accusé, de tirer de sa bouche l'aveu de son action et de l'acheminer adroitement à cet aveu par des inductions prises dans les circonstances, et par les contradictions de ses propres réponses. Les anciens légistes ont écrit de longues dissertations sur les règles qui doivent guider les juges dans cette opération; ils ont essayé de poser une limite où devaient s'arrêter les questions captieuses, les artifices de l'interrogateur; ils ne voyaient pas que, dans une procédure qui n'admettait pas une discussion contradictoire des charges, il y avait une sorte de nécessité d'arracher à l'accusé son aveu, soit par l'adresse, soit par les tourments de la torture. Le juge avait besoin de cet aveu pour la propre tranquillité de sa conscience; la loi le faisait artificieux et inhumain par cela même qu'il était honnête.

342. L'interrogatoire devait avoir lieu au moment même de l'arrestation et au plus tard dans les vingt-quatre heures. «Il faut saisir, dit un auteur, les premiers moments d'agitation et de trouble où se trouve le prisonnier; il est constaté par l'expérience que ces premiers interrogatoires sont les plus efficaces. Le coupable n'ayant pas eu le temps et la tranquillité nécessaires pour méditer un système, ajuster ses réponses et se préparer des voies pour éluder la vérité, il est alors plus facile de tirer de lui l'aveu du crime[1].» Le juge chargé de l'instruction était tenu de le recevoir en personne[2]. Chaque accusé était interrogé séparément et secrètement, sans aucune assistance[3]: la partie publique et la partie civile ne pouvaient y être présentes; elles pouvaient seulement fournir des mémoires pour diriger les questions[4]. L'accusé, avant d'être interrogé, *prêtait serment de dire vérité*[5]. Ce serment fut, il faut le dire, l'objet d'une vive contestation lors de la rédaction de l'ordonnance de 1670. M. de Lamoignon alléguait que cette prestation de serment plaçait l'accusé dans la nécessité de commettre un parjure en déniant la vérité ou de devenir homicide de soi-même en la reconnaissant; qu'il en résultait un combat

[1] Éléments de la procédure criminelle, tom. I, p. 281.
[2] Ord. 1670, tit. XIV, art. 2.
[3] Ord. 1670, tit. XIV, art. 5.
[4] Ord. 1670, tit. XIV, art. 3.
[5] Ord. 1670, tit. XIV, art. 7.

entre les deux plus saintes obligations qui soient au monde, le devoir naturel qui oblige l'homme à conserver sa vie, et la religion du serment qui l'oblige à dire la vérité; que c'était l'engager infailliblement à commettre un nouveau crime, et qu'aucune loi jusqu'alors n'avait soumis les accusés à cette obligation. M. Pussort et M. Talon répondaient que l'article 154 de l'ordonnance de 1539 soumettait l'accusé à prêter serment, non pas dans son interrogatoire, mais lors de sa confrontation avec les témoins, et pour affirmer la sincérité des reproches qu'il alléguait; qu'il n'y avait point de différence entre le serment de l'interrogatoire et celui de la confrontation; que si l'obligation de conserver sa vie est naturelle, cela se doit entendre par des moyens justes et légitimes et non par le secours du mensonge et de l'imposture; que l'accusé peut souvent être amené à la confession par son serment, que l'usage avait adopté ce serment, et qu'une coutume qui peut être utile ne devait pas être supprimée[1]. Il est certain que la coutume de faire prêter serment à l'accusé remontait à des temps éloignés; que, sous les Mérovingiens, cette formalité était, ainsi que nous l'avons vu, au nombre des preuves, et il est probable que cet usage ne s'était jamais entièrement perdu, car Imbert le constate dans sa Pratique criminelle[2]. Mais, dès qu'on le soumettait à un examen sérieux, ne devait-il pas tomber? N'était-ce pas méconnaître le principe de la défense que de contraindre un inculpé, par le lien du serment, à s'accuser lui-même, et de faire peser ensuite cette accusation sur sa tête? N'était-ce pas là une torture morale non moins odieuse que la torture corporelle? On a vu que les esprits les plus élevés de ce temps le comprenaient ainsi; mais comment les motifs pleins de force et de sens qu'ils alléguaient auraient-ils pu prévaloir? Le système qui avait supprimé le débat public et contradictoire était fatalement amené à envelopper l'accusé dans ces formes rigoureuses : la conviction des juges, qui ne se constituait que par des indices, des présomptions, des semi-preuves, des preuves non contredites, avait besoin pour se fortifier de l'aveu de l'accusé; c'était cette confession que toute la procédure concourait à obtenir; et comme le serment était un moyen quelquefois efficace d'y parvenir, il dut, malgré quelques vaines protestations, être maintenu.

[1] Procès-verbal des conférences, p. 161.
[2] Liv. III, chap. 10, p. 708.

343. L'accusé devait répondre *sans délai, par sa bouche et sans le ministère de conseil*[1]. Cette règle, qui prohibait l'assistance d'un défenseur, s'étendait non-seulement à la première phase de l'instruction, mais à toute la procédure. Nous avons vu que jusqu'à la fin du quinzième siècle, les causes criminelles étaient plaidées publiquement comme les causes civiles, et que par conséquent les accusés jouissaient de tous les priviléges de la défense. Les ordonnances de mars 1498 et d'août 1539 n'avaient sur ce point aucune disposition, mais en déclarant l'instruction secrète elles retiraient implicitement les conseils; cependant il avait été établi par l'usage que l'accusé pouvait, avec la permission du juge, et seulement après la confrontation, communiquer avec un avocat: c'était un reflet des anciennes règles de la procédure. L'ordonnance de 1670 posa en principe général que les accusés, *de quelque qualité qu'ils soient*, ne pourraient avoir aucun conseil, *même après la confrontation, nonobstant tous usages contraires*. Il n'y eut à ce principe que deux exceptions: les juges pouvaient permettre aux accusés de communiquer, après l'interrogatoire, avec un conseil: 1° s'il s'agissait des crimes de péculat, concussion, banqueroute frauduleuse, vol en matière de banque, fausseté de pièces, supposition de part et autres crimes relatifs à l'état des personnes; 2° si l'accusation avait pour objet des crimes non capitaux[2]. M. de Lamoignon fit entendre encore, dans les conférences qui préparèrent l'ordonnance de 1670, une sage protestation contre cet article; il alléguait: « Qu'il est vrai que quelquefois le conseil sert aux accusés pour éluder la justice et pour tirer les procès en longueur; mais que si le conseil a sauvé quelques coupables, il pourrait arriver aussi que des innocents périraient faute de conseil, et qu'il est certain qu'entre tous les maux qui peuvent arriver dans la distribution de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent, et qu'il vaudrait mieux absoudre mille coupables: qu'il fallait considérer aussi que ce conseil qu'on a accoutumé de donner aux accusés n'est point un privilége accordé par les ordonnances ni par les lois; que c'était une liberté acquise par le droit naturel,

[1] Ord. 1670, tit. XIV, art. 8.

[2] Ord. 1670, tit. XIV, art. 8 et 9. — Toutes les peines perpétuelles, comme le bannissement, les galères, la réclusion dans un hôpital, étaient des peines capitales.

qui est plus ancien que toutes les lois humaines; que les ordonnances ont retranché aux accusés tant d'autres avantages qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste, et principalement le conseil, qui en faisait la principale partie. » M. Pussort répondait : « Que l'expérience faisait connaître que le conseil qui était donné se faisait honneur et se croyait permis, en toute sûreté de conscience, de procurer par toutes voies l'impunité à l'accusé; qu'il est vrai qu'il y a des affaires qui sont partie civiles et partie criminelles, comme le péculat, la concussion, le faux, la banqueroute, dans lesquelles on pourraît difficilement se dispenser de permettre à un accusé la communication; mais il y en a d'autres où elle serait très-dangereuse, comme dans les cas prévôtaux, n'étant ordinairement question dans ces sortes de crimes que de savoir si un accusé a fait un vol ou un meurtre, ou s'il ne l'a pas commis, ce qui ne dépend que de la simple déposition des témoins; que les conseils sont féconds en ouvertures pour former des conflits de juridiction, pour faire trouver des nullités dans les procédures, et pour faire naître une infinité d'incidents; qu'ils ne servaient qu'aux riches et pour leur procurer l'impunité. » M. l'avocat général Talon ajoutait : « Qu'il était, en effet, nécessaire d'empêcher l'abus qui se pratiquait sur ce sujet, en accordant conseil dans des crimes qui dépendaient purement de la déposition des témoins et dans lesquels l'accusé ne devait se défendre que par sa bouche; car alors le conseil ne servait qu'à retarder le jugement du procès par des appellations, des enquêtes civiles et d'autres expédiens de chicane[1]. » Il résulte de ces observations que la prohibition des conseils tenait plus encore au système de la procédure qu'à l'inhumanité du législateur : celui-ci sentait le besoin de simplifier en matière criminelle des formes trop compliquées et dans lesquelles l'esprit de chicane trouvait un facile refuge ; il supprimait la défense comme une de ces formes qui prolongeaient indéfiniment l'instruction; et, en effet, cette défense, qui ne pouvait plus élever la voix, qui ne pouvait plus être entendue, avait dû naturellement avoir recours à tous ces subterfuges, ces moyens dilatoires, ces voies de nullité, dont l'ancienne législation abondait, et qui ouvraient à l'accusé la seule voie de salut par laquelle il pouvait échapper à la peine; elle s'était réfugiée dans les subtilités du droit, puisqu'il lui était in-

[1] Procès-verbal des conferences, p. 165 et 166.

terdit de discuter librement le fait; elle embarrassait la procédure sans servir la justice; cette suppression était la conséquence rigoureuse et nécessaire de l'instruction secrète.

344. Les interrogatoires étaient communiqués aux procureurs du roi ou des seigneurs et à la partie civile pour avoir leurs conclusions [1]. Alors, suivant la gravité des faits, le procès était converti en procès ordinaire, c'est-à-dire en procès civil, ou réglé à l'extraordinaire [2]. La procédure civile était appliquée aux petits délits; le règlement à l'extraordinaire, aux crimes. C'est ici que commence la deuxième phase de l'instruction.

La conversion des procès criminels en procès ordinaires avait lieu toutes les fois que les juges, sur le vu des informations et des interrogatoires, estimaient que le fait n'était pas de nature à être puni de peines corporelles ou infamantes [3]. Dans ce cas, il eût été inutile de continuer la procédure criminelle : l'information était convertie en enquête; le prisonnier était élargi sous caution de comparaître en personne à l'audience; il pouvait fournir une contre-enquête, et n'était désormais passible que d'une amende [4]. Cette application des formes ordinaires n'était néanmoins possible qu'avant la confrontation; il était plus expéditif après cette formalité de prononcer définitivement [5]. La voie extraordinaire pouvait être reprise, dans le cours du procès civil, jusqu'au jugement de l'enquête [6].

Le *règlement à l'extraordinaire* était, au contraire, la décision par laquelle les juges ordonnaient, après l'examen de la procédure, que l'accusation serait instruite par la voie des récolements et de la confrontation. L'art. 1er du titre XV de l'ordonnance de 1670, conforme à l'art. 18 du chap. 3 de l'ordonnance de 1536 et à l'art. 153 de l'ordonnance de 1539, portait : « Si l'accusation mérite d'être instruite, le juge ordonnera que les témoins ouïs aux informations, et autres qui pourront être ouïs de nou-

[1] Ord. 1670, tit. XIV, art. 17 et 18.
[2] Voy. ord. mars 1498, art. 107; août 1539, art. 157 et 158; 1670, tit. XV, art. 1; Bornier, liv. II, p. 209; Jousse, tom. II, p. 331; Muyart de Vouglans, p. 644; Imbert, liv. III, chap. 12; Serpillon, tom. I, p. 697.
[3] Ord. 1670, tit. XX, art. 3; ord. 1498, art. 118; ord. 1539, art. 150.
[4] Imbert, liv. III, chap. 11; Bornier, tom. II, p. 314.
[5] Ord. 1670, tit. XX, art. 4.
[6] Ord. 1670, tit. XX, art. 5.

veau, seront récolés en leurs dépositions, et, si besoin est, confrontés à l'accusé. »

L'information et les interrogatoires formaient l'instruction préparatoire; ils étaient destinés à faire connaître le caractère du fait et à éclairer la marche de la procédure. Les récolements et les confrontations formaient l'instruction définitive; ils avaient pour but d'établir l'existence du crime et la culpabilité de l'accusé. Ces actes remplaçaient le débat contradictoire de l'audience, la discussion et les plaidoiries; ils portaient en eux toutes les garanties du jugement.

345. Était-il nécessaire de procéder au règlement à l'extraordinaire, si le crime était notoire, soit par la confession de l'accusé, soit par les preuves résultant des charges et informations? L'ordonnance de 1670, par l'art. 5 du titre XXVI, semblait déclarer que l'aveu de l'accusé faisait preuve suffisante et dispensait de toute autre instruction, et plusieurs légistes s'étaient prononcés dans ce sens [1] : ils invoquaient la maxime : *Notoria non indigent probatione.* Mais d'autres jurisconsultes s'élevèrent contre cette doctrine et en démontrèrent les dangers [2] : la confession de l'accusé est la plus périlleuse des preuves, car que de raisons différentes peuvent la solliciter, que de formes elle peut revêtir, et que d'interprétations diverses peuvent l'expliquer! Il était donc passé en jurisprudence qu'il fallait procéder dans tous les cas au récolement et à la confrontation, soit pour y puiser la preuve du crime, soit pour fortifier celle qui résultait de la confession [3].

346. Le récolement était la réitération devant le juge des dépositions des témoins : le juge demandait à chacun d'eux s'il persistait dans ses déclarations et s'il avait quelque chose à y changer ou à y ajouter. La loi n'avait pas voulu que la condamnation n'eût d'autre base que les premières dépositions, accueillies et faites quelquefois avec légèreté, et qui pouvaient n'avoir pas été suffisamment réfléchies. Le récolement avait pour but d'obtenir des déclarations mûries et sérieuses, qui pussent devenir le fondement du jugement : cette formalité remplaçait les dépositions

[1] Julius Clarus, quæst. 45, n. 13.
[2] Ayrault, liv. III, 3e part., n. 28.
[3] Jousse, tom. II, p. 332; Bornier, tom. II, p. 334.

faites à l'audience [1]. Les témoins, appelés alors *alligati testes* [2], devaient, au surplus, être entendus séparément et secrètement comme dans l'information [3]; lecture leur était donnée de leur première déposition, et ils étaient ensuite interpellés de déclarer s'ils y persistaient ou s'ils voulaient la modifier [4] : leurs réponses étaient mentionnées dans le procès-verbal. Les accusés étaient récolés sur leurs interrogatoires, comme les témoins sur les informations [5].

347. La confrontation, en règle générale, suivait immédiatement le récolement. L'article 18 du chapitre III de l'ordonnance d'août 1536 et l'article 153 de l'ordonnance de 1539 prescrivaient formellement l'exécution successive de ces deux actes; la raison en était, outre l'inconvénient de déplacer deux fois le témoin, que celui-ci devait être plus ferme et moins sujet à varier au moment même où il venait de confirmer sa déposition. La confrontation consistait dans la représentation à l'accusé des témoins qui avaient déposé contre lui; son but était, d'une part, que ceux-ci pussent le reconnaître et attester son identité; d'une autre part, que l'accusé pût apprendre leurs dépositions, énoncer ses faits justificatifs et alléguer les faits de reproches. Les formes de cette épreuve étaient tracées avec précision [6]. Aussitôt que le témoin était amené en la présence du prisonnier, l'un et l'autre étaient astreints de prêter serment de dire la vérité [7]. Le greffier donnait lecture des noms, demeure et qualités du témoin, et l'accusé était mis en demeure de formuler ses reproches [8] : la preuve de ces reproches était à sa charge. Ensuite, il lui était donné connaissance de la déposition et du récolement du témoin, et celui-ci devait déclarer en face de l'accusé qu'il y persistait et que ses déclarations contenaient vérité [9]. Un procès-verbal séparé de

[1] Ord 1670, tit. XV, art. 1, 2 et 3.
[2] Boerius, quæst. 245.
[3] Ord. 1670, tit XV, art. 5; ord. 1539, art. 153.
[4] Mêmes articles et art. 18, chap. 3, ord. août 1536; arr. du cons. 1er septembre 1684.
[5] Ord. 1670, tit. XV, art. 23.
[6] Ord. 1670, tit. XV, art. 12 et suiv.; ord. 1536, chap. 3, art. 17; ord. 1539, art. 153 et 5.
[7] Ord. 1670, tit. XV, art. 14; Nicol. Martini, Praxis crimin., cap. XLVII.
[8] Même ord., art. 16.
[9] Eod. loc., art. 18.

cette formalité était dressé par le greffier. On voit, d'après ces dispositions, que la confrontation n'était point un débat à huis clos que l'accusé, livré à lui-même, aurait entamé en présence du juge instructeur avec chacun des témoins ; il était admis à proposer ses reproches, il ne l'était point à contredire les témoignages. C'était simplement un examen réciproque des deux parties, qui avait pour résultat de soumettre la déposition à l'épreuve des reproches et de la persistance en présence de l'accusé, et de mettre celui-ci à même, par la communication qui lui était donnée de l'instruction, de présenter ses faits justificatifs. Les mêmes formalités étaient appliquées aux confrontations des accusés entre eux.

348. Après les récolements et les confrontations, les pièces étaient communiquées aux procureurs du roi ou des seigneurs pour avoir leurs conclusions définitives[1]. Ces conclusions, ainsi nommées pour les distinguer des conclusions préparatoires prises dans le cours de l'instruction, pouvaient avoir pour objet soit l'application immédiate de la peine, soit l'absolution de l'accusé, soit une mesure interlocutoire, comme un plus ample informé, ou une sentence de torture, ou la preuve des faits justificatifs[2]. Elles étaient données par écrit et cachetées, et il était interdit à ces magistrats d'énoncer les raisons sur lesquelles elles étaient fondées[3], afin, sans doute, que ces raisons ne pussent influer sur l'opinion des juges.

C'est également à cette époque de la procédure que la partie civile devait produire la *requête de ses conclusions civiles* contre l'accusé[4]. Il en était donné copie à celui-ci, qui pouvait y répondre par une *requête d'atténuation* tendant à démontrer la fausseté des allégations de cette partie. Ces deux requêtes étaient signifiées.

349. La procédure était ensuite portée, non plus devant le juge délégué pour l'instruction, mais devant les juges assemblés du tribunal ou de la cour. Après le rapport de l'affaire, ces juges

[1] Ord. août 1536, chap. III, art. 19; ord. 1539, art. 156; ord. 1670, tit. XXIV, art. 1.

[2] Ord. 1539, art. 157; Jousse, t. II, p. 515; Muyart de Vouglans, p. 650; Bornier, t. II, p. 329.

[3] Ord. 1670, tit. XXIV, art. 3.

[4] Ord. 1670, tit. XXIII, art. 3.

procédaient au *dernier interrogatoire*. Cet interrogatoire, qui devait précéder le jugement définitif, avait lieu *sur la sellette*, en présence de tous les juges [1]. Cette formalité était commune à tous les procès réglés à l'extraordinaire et instruits par récolement et confrontation. Elle avait pour but de faire connaître aux juges les moyens de défense de l'accusé et de mettre celui-ci à même de les produire; car, suivant les expressions d'une ordonnance du 13 avril 1703 : « L'esprit de l'ordonnance de 1670 n'a jamais été de priver les accusés dans aucun cas du droit naturel qu'ils ont de se défendre par leur bouche, ni d'ôter aux juges les moyens de s'éclaircir par ces voies des circonstances des actions qui se poursuivent extraordinairement. »

Les juges examinaient alors la suite qui devait être donnée au procès. Si les faits justificatifs allégués par l'accusé leur paraissaient graves et sérieux, ils en ordonnaient la preuve par témoins. La loi n'avait point défini ces faits; ils étaient abandonnés à la jurisprudence, et de là les remarquables travaux faits par les jurisconsultes pour arriver à préciser toutes les actions qui pouvaient avoir ce caractère [2]. Le jugement qui ordonnait la preuve énonçait en même temps les faits que l'accusé était admis à prouver. Cette preuve se faisait par enquête : il fallait qu'il désignât immédiatement et en une seule fois les témoins qu'il voulait faire entendre, et qu'il consignât à l'avance, s'il pouvait le faire, la somme présumée nécessaire pour les frais [3]. Ces témoins étaient assignés à la requête de la partie publique, et ouïs d'office par le juge [4]. L'enquête achevée était communiquée au procureur du roi ou des seigneurs et à la partie civile, pour avoir leurs conclusions et requête [5].

350. Les juges pouvaient aussi ordonner l'application de l'accusé *à la torture*.

[1] Ord. 1670, tit. XIV, art. 2, 15 et 21; tit. XXV, art. 15; décl. 21 janv. 1681; décl. 13 août 1707.

[2] Voy. sur ce point les savantes dissertations de Tiraqueau, *De pœnis;* Crusius, *De indiciis delictorum;* Guazzini, *Opera criminalia;* Farinacius, *De pœnis temperandis;* Decianus, *Tractatus criminalis;* Menochius, *De arbitr. quæst ;* Julius Clarus, *Pract. crimin.;* Carpzovius, *Rer. crim. practic.;* Mathæu Et Sanz, *Tract. de re crimin.*

[3] Ord. 1670, tit. XXVIII, art. 4 et 7; ord. 1539, art. 157.

[4] Ord. 1670, tit. XXVIII, art. 1 et 6.

[5] Ord. 1670, tit. XXVIII, art. 8.

Nous avons déjà à différentes fois[1] traité de cette forme de la procédure ancienne, qui toutefois, en France, ne fut jamais appliquée qu'aux accusés. Nous la reprenons ici encore pour établir quelles furent sa mission et les règles de son application depuis le commencement du seizième siècle. Car les institutions, lors même qu'elles se maintiennent dans une législation et gardent leur principe générique, se modifient sans cesse en traversant les siècles, soit dans leurs formes, soit dans leurs conditions d'existence, soit enfin dans les règles dont les revêt la pratique.

L'ordonnance de 1539 plaça la question pour ainsi dire sans conditions entre les mains des juges. L'article 163 était ainsi conçu : « Si, par la visitation des procès, *la matière est trouvée subjette à torture ou question extraordinaire,* nous voulons incontinent la sentence de ladite torture estre prononcée au prisonnier, pour estre promptement exécutée s'il n'est appelant. » Ainsi la loi ne déterminait ni la nature ni la gravité des indices ou des charges nécessaires pour soumettre l'accusé à la question; et Jean Constantin, le commentateur diffus de cette ordonnance, déclare que cette matière est entièrement à la discrétion du juge : *Quæro quæ debent esse ista indicia quæ debent præcedere ut quis possit torqueri; respondeo, non possunt certo modo dici aut ostendi, nec de his potest dari certa regula; sed hoc committitur arbitrio judicantis*[2]. Si quelques limites furent dès lors posées à ce pouvoir, elles vinrent de la jurisprudence et des travaux des légistes, qui pesèrent, pour ainsi dire, les indices et déterminèrent ceux qui, par leur gravité, pouvaient seuls motiver la question[3].

Mais, en même temps, cette mesure avait en quelque sorte le caractère d'une épreuve plutôt encore que d'un moyen d'instruction; elle purgeait les indices, elle effaçait les charges, et l'accusé qui la traversait sans fléchir était nécessairement absous. L'article 164 de l'ordonnance de 1539 portait : « Et si par la question ou torture l'on ne peut rien gaigner à l'encontre de l'accusé, tellement qu'il n'y ait matière de le condamner, nous voulons lui

[1] Voy. suprà nos 14, 49, 121.

[2] Commentaria Joan. Const. in const. regias, fo 363.

[3] Julius Clarus, Pract. quæst., 49; Menochius, De præsumpt., lib. 1, quæst. 83, n. 2; Farinacius, quæst. 38, n. 1; Gomezius, Var. resol., tom. III, c. 13; Boerius, Decis. 163; Guazzini, defens. XXX, cap. 3.

estre fait droit sur son absolution. » Telle était aussi la doctrine des auteurs : *Torturæ tanta vis est,* dit Farinacius, *ut in eâ persistens negando vel non persistens fatendo, quidquid dixerit, puram veritatem dixisse præsumatur*[1]. La conséquence était que toutes les charges tombaient et qu'il était réputé innocent : *Per torturam purgata esse indicia contrà tortum antè torturam laborantia, non solùm communiter fuit à doctoribus acceptum, sed nemo contradicere ausus est*[2]. L'accusé devait donc être mis immédiatement en liberté. Quelques légistes, cependant, faisaient une réserve pour le cas où les charges formaient pleine preuve[3]; mais la pratique, dans ce cas, n'admettait pas en général l'application de la question, qui n'était qu'un remède subsidiaire, applicable seulement aux procès douteux dans lesquels la vérité ne pouvait luire par le seul secours des moyens ordinaires d'instruction[4].

351. L'ordonnance de 1670, qui ne fit d'ailleurs que recueillir la jurisprudence du parlement[5], modifia sur plusieurs points ces dispositions. Elle distingua d'abord deux espèces de questions : la *question préparatoire* et la *question préalable.* La première, qui précédait le jugement définitif, avait pour objet de contraindre la confession de l'accusé, dans le cas d'accusations capitales, lorsque les charges ne suffisaient pas pour leur infliger la peine de mort. La deuxième, qui était ordonnée par le jugement définitif, était appliquée aux accusés condamnés à mort pour les obliger à révéler leurs complices[6].

Il y avait deux sortes de questions *préparatoires :* la question *sans réserve de preuves,* et la question *avec réserve de preuves*[7]. La première, qui n'était que la question de l'ordonnance de 1539, libérait l'accusé s'il l'avait subie sans faire aucun aveu ; les indices

[1] Farinacius, quæst. 40, n. 1; Boerius, decis. 163, n. 12; Julius Clarus, In pract., § 64; Guazzini, def. XXX, cap. 11, n. 2; Gomez, De delictis, c. 13, num. 38; Menochius, De præsumpt., quæst. 93.

[2] Farinacius, eod. loc., n. 2.

[3] Carrerius in Pract.; Crusius, in Tract de ind. et tort., n. 31; Gomez, eod. loc., n. 20.

[4] Farinacius, eod. loc., n. 3 et 4.

[5] Julius Clarus, Pract., quæst. 64.

[6] Ord. 1670, tit. XIX, art. 1 et 3; Jousse, tom. II, p. 484; Muyart de Vouglans, p. 655.

[7] Ord. 1670, tit. XIX, art. 2, et tit. XXV, art. 13.

et les preuves étaient purgés ; il ne pouvait être condamné à aucune peine. L'autre, au contraire, ne purgeait point les charges, et quoique l'accusé n'eût rien avoué, il pouvait, d'après ces charges réservées, être condamné à toutes sortes de peines, excepté toutefois la peine de mort [1]. De sorte que, dans ce dernier cas, la culpabilité était assez prouvée pour qu'il fût condamné même à une peine perpétuelle ; elle ne l'était pas suffisamment pour qu'il fût condamné à mort.

352. Trois conditions étaient exigées pour que la question préparatoire fût prononcée, et ici l'ordonnance de 1670 contient une amélioration évidente sur la législation précédente ; il fallait, 1° que le crime fût constant, c'est-à-dire que le *corps du délit* fût suffisamment *prouvé* [2] ; 2° que le crime fût *de nature à entraîner la peine de mort ;* 3° qu'il y eût déjà au procès une *preuve considérable* contre l'accusé [3]. L'appréciation de cette preuve était laissée aux juges ; mais du moins une règle restrictive était posée.

On voit que la question préparatoire *avec réserve de preuves* n'était plus une simple preuve, comme sous l'ordonnance de 1539 ; elle réservait le jugement sur les charges, elle était donc un moyen d'instruction propre à fortifier ces charges et qui ne les remplaçait pas. Elle constituait en même temps une peine véritable, et l'article 13 du titre XXV de l'ordonnance de 1670 lui assigne formellement ce caractère [4] ; peine étrange, qui pouvait être appliquée sur de simples indices, et qui précédait le jugement sur la culpabilité !

353. La *question préalable*, peine accessoire de la peine de mort, était du moins prononcée par le jugement définitif qui condamnait l'accusé à la peine capitale. Elle ne sauvait point sa vie, soit qu'il fît ou non des déclarations, et il fallait qu'il subît ensuite son supplice ; mais elle avait pour objet d'obtenir des révélations

[1] Ord. 1670, tit. XIX, art. 2.
[2] Julius Clarus, quæst. 64 ; n. 3 ; Farinacius, quæst. 38, n. 2 ; Damhonderius, cap. 5, n. 7.
[3] Ord. 1670, tit. XIX, art. 2.
[4] Ord. 1670, tit. XXV, art. 13 : « Après la peine de mort naturelle, la plus rigoureuse est celle de la question avec la réserve des preuves en entier, des galères perpétuelles, du bannissement perpétuel, de la question sans réserve de preuves... »

sur ses complices et des aveux sur les circonstances de son crime. Cette torture ne pouvait donc être ordonnée que contre les accusés condamnés à mort, et dans les cas seulement où la justice pouvait attendre des révélations utiles [1].

La question, soit préparatoire, soit préalable, était *ordinaire* ou *extraordinaire;* la dernière était la plus longue et la plus douloureuse. Dans la pratique on prononçait communément les deux à la fois, sauf à l'égard des personnes faibles et infirmes, des vieillards, des jeunes gens et quelquefois des femmes : on n'appliquait à toutes ces personnes que la question ordinaire. La simple présentation au supplice sans y être appliqué, la menace sans exécution, était encore usitée à l'égard des mêmes personnes; toutefois l'article 5 du titre XIX de l'ordonnance de 1670 ne permettait qu'aux cours souveraines d'employer cette mesure d'intimidation.

354. Les formes de la question étaient restées à peu près les mêmes. Le jugement de condamnation était rendu par tous les juges, à la pluralité des voix, comme le jugement définitif [2] : il devait préciser l'espèce de question à laquelle l'accusé était condamné, ordinaire ou extraordinaire, avec ou sans réserve de preuves. Le rapporteur, assisté de l'un des juges et du greffier, se transportait immédiatement en la chambre de la question [3]; l'accusé, après avoir prêté serment, subissait un interrogatoire pour savoir s'il persistait à dénier son crime [4]. Il était ensuite soumis à la question. La question, dans le ressort du parlement de Paris, était donnée soit par l'extension et avec de l'eau, soit par des brodequins; dans le parlement de Bretagne, avec le feu; dans le parlement de Rouen, en serrant les pouces; dans le parlement de Besançon, avec l'estrapade; ailleurs, en versant de l'huile bouillante sur les pieds de l'accusé [5]. A Dieu ne plaise que

[1] Jousse, liv. II, p. 485; Muyart de Vouglans, p. 656.
[2] Ord. 1670, tit. XXV, art. 10, 11 et 12.
[3] Ord. 1670, tit. XIX, art. 6.
[4] Ord. 1670, tit. XIX, art. 8.
[5] Voy., sur les différentes espèces de questions, Zangerus, De quæst. seu tormentis reorum, cap. 4, n° 8; Brunius in Tract. de judiciis et torturâ, quæst. 2, part. 2, n. 6; Damhonderius, cap. 37, tit. De quæst., n. 17; Hippol. de Marsiliis in l. I in princ., n. 55 et 56 Dig., De quæstion.; Farinacius, quæst. 38. — Voy. aussi les curieux détails d'un procès-verbal de torture subie en 1786, publié par M. Ch. Berriat Saint-Prix dans la *Revue rétrospective*, t. IV, p. 161.

nous fassions ici l'inutile description de ces odieux supplices. On ne peut se défendre de plaindre les juges que leur devoir forçait à en dresser le procès-verbal. Au milieu même des tourments ils adressaient aux patients un second interrogatoire, et ils épiaient non-seulement ses réponses, mais ses gestes, ses cris, ses plaintes, pour en rédiger un récit fidèle [1]. Ils pouvaient, en cas d'aveu, faire modérer et relâcher une partie des rigueurs de la question [2]; mais, s'il persistait, le supplice devait suivre son cours: sa durée était d'environ une heure [3]. Après son entière exécution, un troisième interrogatoire avait lieu sur-le-champ; l'objet de cet interrogatoire était de constater les déclarations et les confessions qu'il avait pu faire pendant la torture, de vérifier s'il y persistait ou s'il les rétractait [4].

La question pouvait-elle être réitérée? Nous avons vu précédemment qu'au seizième siècle cette répétition était permise et ne dépendait que de l'appréciation du juge [5]. Toutefois elle ne pouvait, d'après les docteurs, l'être qu'une seule fois, à moins qu'il ne survînt de nouveaux indices, de nouvelles charges [6]. L'ordonnance de 1670 disposait que, quelque nouvelle preuve qui survînt, l'accusé ne pourrait être appliqué deux fois à la question *pour le même fait*. Cette disposition fut alors un progrès dans la jurisprudence; mais elle permettait encore de diviser les faits imputés et de prononcer successivement la question pour chacune des accusations portées contre le même accusé [7]. Ensuite, la question préparatoire ne dispensait jamais de la question préalable, quand il y avait lieu à celle-ci.

[1] Ord. 1670, tit. XIX, art. 9.
[2] Ord. 1670, tit. XIX, art. 10; Menochius, De arbitr. jud., cas. 271; Covarruvias, Pract. quæst., cap. 23, n. 5.
[3] Farinacius, quæst. 38, n. 54.
[4] Ord. 1670, tit. XIX, art. 11.
[5] Voy. ord. mars 1498, art. 114; nov. 1507, art. 193; oct. 1535, chap. 13, art. 43.
[6] Guazzini, defens., 30, cap. 24, n. 1 et 2; Farinacius, quæst. 38, n. 72 et seq.
[7] Jousse, tom. II, p. 485.

CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

DES PREUVES LÉGALES ET DES JUGEMENTS.

355. Visite du procès par les juges après la clôture de la procédure.
356. Caractère général de la théorie des preuves légales.
357. Division des preuves. Définition des preuves pleines ou manifestes, semi-pleines ou demi-preuves, imparfaites ou légères.
358. Règles spéciales applicables à la preuve vocale ou à la preuve littérale.
359. Règles spéciales applicables à la preuve testimoniale et à la preuve conjecturale.
360. Opération des juges dans la vérification des preuves.
361. Vérification des défenses de l'accusé. Exceptions déclinatoires, dilatoires et péremptoires.
362. Comment les juges procédaient au jugement définitif.
363. Formes des jugements. Du plus ample informé. Jugements définitifs.
364. La voie de l'appel était ouverte contre les sentences définitives ou interlocutoires et contre les décrets du juge.
365. Autres voies de recours. Pourvoi au conseil du roi.

355. Après avoir traversé l'information, les interrogatoires, les récolements et les confrontations, l'enquête des faits justificatifs, les requêtes des parties et les épreuves de la torture, la procédure arrivait enfin devant les juges réunis *pour en faire la visite,* c'est-à-dire pour procéder au jugement définitif.

C'était alors que commençait pour ceux-ci une tâche grave et difficile. Il s'agissait d'examiner toutes les pièces du procès, d'en apprécier le caractère et d'en peser la valeur, de recueillir les preuves, les charges et les indices qui pouvaient en résulter; de formuler numériquement, pour ainsi dire, leur quantité et leur qualité; d'appliquer la même méthode d'examen aux défenses de l'accusé; de rapprocher les unes et les autres, et, ce travail achevé, de prononcer rigoureusement, d'après son résultat, les règles prescrites par les lois.

356. Cette opération était hérissée de plus de difficultés qu'on ne peut le comprendre aujourd'hui. Ce que nos jurés, ce que nos juges correctionnels recherchent maintenant en parcourant les faits d'un procès, en examinant les pièces d'une procédure, ce sont les éléments d'une conviction quelconque; ils n'attachent d'importance à tel fait, à telle circonstance, qu'autant qu'ils y trouvent la source, le point d'appui d'une opinion; leur jugement est dicté par l'impression qu'ils trouvent dans leur conscience;

ils ne doivent aucun compte de ses motifs, il suffit qu'ils soient convaincus.

Sous la législation de 1539 et de 1670, les juges, à peine libres de leur conviction, ne l'étaient nullement de leur sentence. Le législateur, pour donner peut-être un contre-poids à la procédure secrète, les avait liés étroitement par une foule de petites règles qu'il avait semées devant leurs pas et qui enchaînaient complétement leur volonté. Ces règles précisaient à l'avance la valeur légale de chaque fait, de chaque circonstance du procès, matérialisaient les éléments du jugement, et dictaient au juge sa décision, indépendamment de sa propre conviction. *Nec enim à judice exigitur ut suam sententiam de crimine dicat, verùm ut sententiam legislatoris applicet facto*[1]. Dès que la cause constatait telle preuve, telle présomption, tel indice, il devait attacher à cet indice, à cette présomption, à cette preuve, l'effet que la loi avait voulu lui assigner; il n'était pas libre d'apprécier lui-même cette preuve et de lui refuser son assentiment; sa conviction intime fût-elle contraire, il fallait qu'il étouffât sa conviction.

Cette théorie des preuves légales était la partie la plus nouvelle et la plus curieuse de l'ancienne procédure. C'est à cette branche de la législation que se rattachent les travaux les plus savants et les plus remarquables de nos vieux légistes. Rien n'égale la sagacité de leurs observations puisées dans une profonde connaissance du cœur humain, la sagesse des distinctions qu'ils proposent, la profondeur de leurs aperçus, la patience de leurs investigations. Ils constituèrent une véritable science des preuves et des indices; et leurs observations sont si pleines de sens et de pénétration qu'aujourd'hui même que ces règles restrictives sont détruites, il est difficile qu'un juge puisse se rendre compte des mobiles de ses jugements, s'il n'est pas descendu, avec ces grands moralistes, dans les mystères de la conscience, et s'il n'y a pas étudié la valeur des signes révélateurs des actions. L'appréciation des aveux, des témoignages, des circonstances indicatives, est de leur part l'objet des plus minutieuses recherches; chaque fait est considéré dans sa valeur propre, pris isolément, et dans sa valeur relative lorsqu'il se combine avec d'autres faits, et chaque combinaison a ses formules, chaque preuve, quelle qu'elle soit, a son évaluation. Parmi ces jurisconsultes, trois ont principalement

[1] Kressii Comm. in const. crim. Carol. V, in art. 2, p. 26.

approfondi cette matière : Menochius[1], Crusius[2] et Guazzini[3]. On trouve dans Crusius surtout l'énumération la plus complète de tous les indices qui peuvent surgir dans un procès criminel et l'appréciation exacte et sententieuse de chacun d'eux. Un monument également curieux sous ce rapport est la constitution de Charles-Quint de 1532 : aucune loi moderne ne s'est plus occupée du détail des preuves et de leur valeur légale[4].

357. Les preuves se divisaient en *pleines* et *semi-pleines*, ou encore en *manifestes*, *considérables* et *imparfaites*. On distinguait aussi les preuves *concluantes* et *démonstratives*, *réelles* ou *présomptives*, *affirmatives* ou *négatives*, etc. Et chacune de ces preuves avait des effets distincts et parfaitement déterminés[5].

Les preuves *pleines* ou *manifestes* étaient celles qui devaient suffire pour convaincre le juge, de sorte qu'il n'était pas libre de résister à leur puissance et qu'elles enchaînaient son jugement, quelle que fût d'ailleurs sa conviction. Telle était, dans les cas où la preuve littérale était admise, la présence d'un titre authentique; tels étaient, dans les autres cas, la confession de l'accusé, quand elle réunissait les conditions requises pour faire foi[6], la déposition de deux témoins du fait, *omni exceptione majores*[7], de très-graves indices, *gravissima indicia*[8]. Le juge alors se bornait à constater la confession, les dépositions des deux témoins, les graves indices que révélaient les pièces, et, ce point établi, la condamnation étant, pour ainsi dire, de plein droit, il n'avait plus qu'à la prononcer.

Les preuves *semi-pleines* ou *demi-preuves* étaient celles qui, bien que méritant quelque créance, n'étaient pas assez fortes pour commander le jugement : *Per quam rei gestæ fides reliqua fit judici, non tamen tanta ut jure eam debeat sequi in sententiâ*

[1] De præsumpt. et de arbitr. judiciis.
[2] Tractatus de indiciis delictorum.
[3] De defensione inquisitorum, reorum, incarceratorum.
[4] Kressii Commentatio in constit. crimin. Caroli V.
[5] Farinacius, quæst. 65, n. 233; Julius Clarus, lib. V, § fin., quæst. 52.
[6] Crusius, Tract. de indiciis, cap. V, n. 1 et 4; Kressius, Comm. in const. Carol. in art. 22, p. 78; Carpzovius, quæst. 125, n. 125; Julius Clarus, quæst. 2, n. 39; Guazzini, defens. 32, cap. 17; Matthæu Et Sanz, De re criminali, contr. 35; Farinacius, quæst. 81, n. 8.
[7] Crusius, cap. IV, 1; Farinacius, quæst. 62.
[8] Kressius in art. 22, p. 76; Carpzovius, quæst. 60, n. 19.

dicendâ. Telles étaient la déposition d'un seul témoin, la confession extrajudiciaire de l'accusé, la ressemblance d'écritures, etc. [1]. Cette preuve, quand le corps du délit était d'ailleurs constaté [2], était insuffisante pour devenir l'unique base d'une condamnation, mais elle suffisait pour prononcer la torture [3]. Tel était le sens de l'art. 1er du titre XIX de l'ordonnance de 1670, lequel permettait aux juges d'appliquer l'accusé à la question lorsque la preuve était *considérable* et cependant n'était pas *suffisante* pour condamner. Cette preuve semi-pleine pouvait encore donner lieu, non point à l'application de la peine prévue par la loi à raison du fait incriminé, mais à l'application d'une *peine extraordinaire* [4] : l'incertitude de la preuve opérait cette étrange transaction. Le juge ne pouvant ni condamner aux peines légales un accusé contre lequel une preuve entière n'existait pas, ni le renvoyer quand une semi-preuve pesait contre lui, lui infligeait une peine moindre, *pro modo probationum* [5].

Enfin les preuves *imparfaites* ou *légères* étaient celles qui, insuffisantes pour motiver soit la condamnation à une peine quelconque, soit l'application même de l'accusé à la torture, suffisaient cependant pour informer, pour décréter, pour adjuger une provision. Telles étaient la constatation d'un seul indice grave, la réunion de plusieurs indices légers, la déposition d'un seul témoin, *non de visu ipsius maleficii, sed de aliquo actu remoto vel proximo,* la confession imparfaite de l'accusé [6].

358. Chaque preuve, ensuite, était assujettie à des règles spéciales suivant sa nature et le degré de force qu'elle apportait. On

[1] Farinacius, quæst. 36, n. 22.

[2] Kressius in art. 3 constit. Carol. V, p. 37; Carpzovius, quæst. 108, n. 10; Guazzini, def. 4.

[3] Farinacius, quæst. 81, n. 206 et 216; Ord. de saint Louis, de 1254, rapportée plus haut. Julius Clarus dit formellement : Unus testis deponens de veritate delicti, de visu, facit indicium ad torturam, si sit integer, et omni exceptione major.

[4] Carpzovius, part. 3, quæst. 123; Mascardus, De probation., quæst. 1230; Guazzini, def. 28, c. 30, 32; def. 33, cap. 15; Menochius, De præs., lib. I, quæst. 40, 41; Julius Clarus, lib. V, quæst. 63.

[5] Ord. 1670, tit. 19, art. 2; Julius Clarus, lib. V, § *Assassinium;* Menochius, De præs., quæst. 97.

[6] Voy. Kressius, Comm. in const. Carol. in art. 18; J. Clarus, lib. V, quæst. 20 et 21; Carpzovius, part. 3, quæst. 120 et 121; Thomasius, Dissert. de fid. jurid., p. 87.

distinguait, sous ce point de vue, la preuve *vocale, littérale, testimoniale* et *conjecturale*. La preuve vocale, qui consistait dans la confession de l'accusé, était considérée comme la plus puissante et la plus énergique des preuves [1]. Mais que de distinctions, que de nuances diverses pouvaient en affaiblir ou en fortifier l'autorité! Il fallait examiner si elle était volontaire et spontanée, si elle avait été suggérée et provoquée, si elle avait été arrachée par la question, si elle avait été ensuite ratifiée, si, enfin, elle était simple ou qualifiée, complète ou partielle, judiciaire ou attestée seulement par des témoins ou des indices; et chacune de ces circonstances donnait à l'aveu une valeur différente, en étendait ou en restreignait les effets. La maxime *Non auditur perire volens* n'était pas reçue dans notre ancienne jurisprudence, ou du moins son application était extrêmement restreinte [2] : la confession était le but principal où tendaient toutes les trames d'une procédure armée de l'inquisition secrète et de la torture; mais la science des légistes était parvenue à la soumettre à des règles qui lui ôtaient ses plus grands dangers.

La preuve *littérale*, c'est-à-dire celle qui se fondait sur des écrits ou des actes émanés de l'accusé, s'employait dans plusieurs cas, et principalement dans les crimes d'usure, de faux, de complot, de parjure et d'hérésie. L'écrit formait une preuve directe ou indirecte, complète ou conjecturale, suivant qu'il constatait le corps même du délit ou conduisait par des inductions à son existence. Nous remarquerons en passant que les lettres missives émanées de l'accusé ne pouvaient être invoquées contre lui, parce que, ces lettres étant purement confidentielles, on ne pouvait s'en servir sans violer un dépôt et sans abuser de la confiance de leur auteur [3].

359. La preuve *testimoniale* était féconde en difficultés. Deux règles principales dominaient son application : les témoins devaient réunir les qualités d'idonéité exigées par la loi; leurs dépo-

[1] Julius Clarus, lib. V, quæst. 65; n. 1; Farinacius, quæst. 81, n. 1 et seq.; Boerius, decis. 164, n. 10; Gui-Pape, quæst. 339, n. 1; Damhouderius, cap. LIV, n. 40; Kressius, eod. loc., in art. 22, p. 73; Crusius, Tract. de indiciis delict., cap. V, 1 et 4.

[2] Farinacius, quæst. 84, n. 11 et seq.

[3] Jousse, tom. I, p. 744.

sitions, les conditions prescrites pour leur validité. Les témoins idoines, *testes idonei omni exceptione majores*, étaient ceux qui n'étaient écartés par aucuns reproches; mais les causes de reproches étaient nombreuses, et les accusés pouvaient en abuser [1]. Ensuite, les dépositions, pour être valides, devaient être : 1° *concluantes*, c'est-à-dire être faites par des témoins *de visu* sur le fait même de l'accusation [2]; 2° *concordantes*, c'est-à-dire s'accorder avec la déposition d'un autre témoin au moins, car deux témoins étaient nécessaires pour faire preuve complète d'un fait [3]; 3° *juridiques*, c'est-à-dire être revêtues de toutes les formalités prescrites par la loi pendant l'information, les récolements et les confrontations. Ces formalités étaient de deux sortes : les unes entrainaient, par leur omission, la nullité des actes; les autres donnaient seulement lieu à des dommages-intérêts contre le juge [4]. Les reproches des témoins, l'insuffisance, les contradictions et les variations de leurs dépositions, les nullités fréquentes dont elles étaient entachées, étaient la source de controverses multipliées et suspendaient souvent la marche des procédures.

La preuve *conjecturale*, qui se tirait des indices, signes, adminicules et présomptions, était la plus difficile et la plus périlleuse. On distinguait les indices *indubitables* ou *violents*, les indices *graves* et les indices *légers*. Les premiers devaient entraîner la conviction du juge, les autres une présomption considérable, les derniers une présomption légère. Les légistes avaient soigneusement analysé les indices communs à tous les crimes et les indices particuliers à chacun d'eux, et dans chacune de ces classes le degré de crédibilité qui devait être accordé à chaque circonstance [5]. On peut donner pour exemples d'indices généraux la déclaration

[1] Farinacius, quæst. 56; Julius Clarus, quæst. 24; Menochius, De arbitr. judic., cas 96 et 110; Imbert, liv. I, chap. 47; Loysel, Instit. coutum., liv. V, tit. 5, max. 14.

[2] Farinacius, quæst. 62 et 69; Kressius, in art. 65 constit. Carol.

[3] Deuter., ch. 19, v. 15 : Non stabit testis unus contrà aliquem. Saint Paul ad Thim., cap. 5, v. 10 : Accusationem noli recipere nisi sub duobus vel tribus testibus. — C'est sur ces textes que s'appuyait cette règle.

[4] Ord. 1670, tit. VI, art. 4, 5, 6, 10, 12 et 13; tit. XV, art. 1, 3, 5, 13, 14, 15, 16, 17; tit. XVII, art. 22.

[5] Julius Clarus, lib. V, quæst. 20 et seq.; Farinacius, quæst. 36, n. 27 et seq.; Crusius, De indiciis delict., pars I, cap. 8 et seq.

de l'offensé [1], l'inimitié capitale avec la victime [2], les menaces faites par l'accusé [3], la non-révélation d'un crime connu [4], la fuite [5], la voix publique [6], la transaction avec la partie lésée [7], l'intérêt de l'accusé à la perpétration du fait [8]. On considérait dans les indices leur force réelle, leur nombre et leur accord : la preuve était le résultat de ces trois circonstances. Plusieurs indices légers, joints ensemble, formaient un indice grave; un indice grave valait un peu moins qu'une semi-preuve; deux indices graves formaient un indice violent; un indice violent suffisait pour condamner à la question [9]; plusieurs indices violents devaient entraîner la condamnation définitive, surtout en matière de grands crimes [10].

360. Nous ne pousserons pas plus loin cette énumération des preuves légales, vaste matière qui suffisait à absorber les méditations et les études des anciens magistrats; nous retrouverons d'ailleurs quelques-unes de ses règles, précieuses conquêtes de la science des seizième et dix-septième siècles, quand nous nous occuperons, dans la suite de cet ouvrage, de la délivrance des mandats et des mises en prévention. Nous n'avons voulu ici que faire connaître le caractère général de ces preuves et le lien étroit dont elles enlaçaient le jugement. Enchâssées à l'avance dans des faits matériels dont la valeur probante était fixée, elles imposaient, par l'immobilité de leurs règles, le jugement des procès. Dans la plupart des cas, les juges n'avaient point à se demander, dans le for de leur conscience, quelles étaient leurs impressions intimes, quelle était leur conviction; ils faisaient, pour ainsi dire,

[1] Julius Clarus, quæst. 21, n. 17; Farinacius, quæst. 46, n. 35, § 92; Menochius, De arbitr., quæst. cas. 99, n. 16; Covarruvias, Var. resol., lib. II, cap. 18, n. 8.

[2] Farinacius, quæst. 49, n. 88; Kressius in art. 26 const. Carol.; Jul. Clar., quæst. 21, n. 30; Crusius, p. 1, cap. 9.

[3] Const. Carol. V, art. 23 et 25, et Kressius in hos artic.; Farinacius, quæst. 50, n. 29.

[4] Farinacius, quæst. 51.

[5] Menochius, cons. 230, n. 76; Julius Clarus, quæst. 21, n. 18; Farinacius, quæst. 8, n. 1.

[6] Julius Clarus, quæst. 21; Farinacius, quæst. 47.

[7] Imbert, liv. III, chap. 10, n. 11; Farinacius, quæst. 5.

[8] Farinacius, quæst. 52 : Cui scelus prodest, is fecisse præsumitur.

[9] Farinacius, quæst. 36, n. 59, 60.

[10] Farinacius, quæst. 86, n. 52, 64, 66; Julius Clarus, quæst. 20, n. 8.

abstraction et de leur volonté et de leur opinion. Ils plaçaient toute leur habileté, tout leur discernement, à dépouiller le dossier de ses preuves, c'est-à-dire à dégager la somme des preuves, des demi-preuves, des indices, des présomptions, que recélait la procédure; après avoir estimé, d'après la jurisprudence, le degré de probabilité attaché à chaque circonstance, ils supputaient le résultat, et ce résultat était leur jugement.

361. A côté de cette vérification des preuves se plaçait aussi la vérification des défenses. Les défenses de l'accusé consistaient dans les *exceptions* et les *faits justificatifs*. On distinguait les exceptions *déclinatoires*, *dilatoires* et *péremptoires*. Les demandes en renvoi devant le tribunal compétent, les récusations de juges étaient des déclinatoires. Les fins de non-recevoir tirées du défaut de qualité de la partie civile, de son désistement, de la prescription du délit, de la chose jugée, étaient des exceptions péremptoires. Enfin, les exceptions qui portaient sur la procédure elle-même étaient qualifiées dilatoires. Telles étaient toutes les nullités que l'omission des formes prescrites pouvait produire : ainsi la nullité de l'information, par la négligence des formalités établies pour l'audition des témoins, emportait la nullité de toute la procédure et dès lors la nécessité de la recommencer[1]. Dans la classe des exceptions, on plaçait encore les *reproches* articulés soit contre la personne des témoins, soit contre leurs dépositions[2]. Enfin venaient *les faits justificatifs* que l'accusé avait pu faire valoir, soit dans ses interrogatoires, soit dans sa requête : la démence, l'alibi, la provocation, la légitime défense[3]. Tous ces faits devaient être balancés avec les preuves pour en réduire, s'il y avait lieu, la valeur.

362. Ce n'est qu'après ce double examen, après ce minutieux travail, que les juges procédaient au jugement définitif. Les formes de ce jugement étaient très-simples.

La loi ordonnait aux juges de travailler à l'expédition des affaires criminelles, *par préférence à toutes autres*[4]. Dès qu'une instruction était terminée, il y avait donc lieu de procéder au

[1] Ord. 1670, tit. VI, art 14; tit. XIV, art. 8; tit. XV, art. 24.
[2] Farinacius, quæst. 62; Mascardus, De probationibus; Jul. Clarus, quæst. 24.
[3] Guazzini, Defens. 11, an factum sit punibile.
[4] Ord. 1498; ord. 1539, art. 131; ord. 1670, tit. XXV, art. 1.

jugement. Le nombre de *trois juges* au moins était requis dans les justices royales et seigneuriales, où les sentences étaient rendues à la charge de l'appel, lorsque les conclusions tendaient à une peine afflictive ou infamante [1] : les juges seigneuriaux appelaient des gradués ou praticiens pour se compléter. Il fallait *sept juges* au moins lorsque les jugements étaient rendus en dernier ressort [2].

Ces juges se réunissaient *au lieu où s'exerçait la justice* [3], en chambre du conseil. Leur réunion devait avoir lieu *le matin avant midi*, lorsque les procès donnaient lieu à l'application des peines de mort, des galères et du bannissement [4]. L'un d'eux présentait le rapport de l'affaire. On procédait ensuite à l'examen des pièces et au dernier interrogatoire de l'accusé en présence de tous les juges [5], et la sentence définitive était rendue [6].

363. L'accusé devait être absous si les juges étaient également partagés entre la condamnation et l'absolution, et il devait être condamné à la peine la plus douce s'ils étaient partagés entre deux peines; car, suivant une ancienne maxime appliquée par les parlements, il n'y a point de partage en matière criminelle, *sed æquis sententiis mitior vincit* [7]. Il fallait une voix de plus pour déterminer la condamnation de l'accusé dans les procès qui se jugeaient à la charge de l'appel, et deux voix dans ceux qui se jugeaient en dernier ressort [8].

Les formules des jugements étaient fort diverses. Quand il y avait lieu à condamnation, il suffisait que le jugement déclarât l'accusé *atteint et convaincu d'avoir commis tel crime* et prononçât la peine; pendant longtemps, les sentences s'étaient bornées à cette vague formule, *pour les cas résultant du procès :* la jurisprudence des parlements avait exigé que ces cas fussent précisés [9]. Quand il y avait lieu à absolution, il fallait distinguer si

[1] Ord. 1670, tit. XXV, art. 10.
[2] *Ibid.*, art. 11.
[3] *Ibid.*, art. 10.
[4] Ord. 1670, tit. XXV, art. 9.
[5] Ord. 1670, tit. XXV, art. 10.
[6] Crusius, p. 4, cap. 44, De sententiâ, n. 2.
[7] Cic. pro Cluentio, et epist. 8, famil., lib. 8. Quint., decl. 258; l. 38 Dig., De re judicatâ; ord. 1535, chap. 1, art. 86; ord. 1670, tit. XXV, 12.
[8] Ord. 1670, tit. XXV, art. 12.
[9] Muyart de Vouglans, p. 659.

le procès était devant les premiers juges ou en dernier ressort : les juges du dernier ressort pouvaient déclarer l'accusé purement et simplement *absous de l'accusation et ordonner qu'il serait élargi*[1] ; mais les premiers juges ne devaient pas, en général, employer cette formule qui plaçait l'accusé hors des mains de la justice. Ils devaient ou ordonner *qu'il serait plus amplement informé*, ou mettre simplement l'accusé *hors de cour*, ou déclarer qu'il était *absous quant à présent*[2]. Le *plus ample informé* était *indéfini* ou *à temps*. Le renvoi indéfini, qu'on appelait aussi *quousquè*[3], ne contenait aucune assignation fixe ; l'accusé était élargi sans caution et ne pouvait être repris sans un nouveau décret ; mais il restait entre la condamnation et l'absolution, *dubii, incertique statùs*[4]. Le renvoi à temps renfermait quelquefois *la charge de garder prison*. Ayrault proteste contre ces formes de la justice : « Que l'on n'épargne point, dit-il, pour parvenir à la connaissance du crime, tous les délais, les inquisitions, dénonciations, censures et jugemens interlocutoires qui peuvent estre ; mais, cela faict, qu'un accusé traîne perpétuellement son lien et qu'il ne puisse jamais attendre une absolution plénière, cela est-il juste[5] ? » Les légistes répondaient : « C'est un sage tempérament qui a été imaginé pour les cas où il n'y a point assez de preuves ni pour asseoir une condamnation, ni pour absoudre entièrement l'accusé[6]. » Ce fut là aussi la réponse des rédacteurs de l'ordonnance de 1670[7].

Les jugements définitifs en dernier ressort étaient prononcés aux accusés avant que d'être mis à exécution[8]. Cette prononciation se faisait par le greffier, à la prison, en présence du juge rapporteur ; l'usage voulait que l'accusé, s'il était condamné à une peine afflictive, fût à genoux pour entendre cette lecture[9]. Les jugements devaient être exécutés le jour même qu'ils avaient été prononcés[10].

[1] Rousseaud de la Combe, Traité des mat. crim., p. 346.
[2] Bruneau, Mat. crim., p. 269.
[3] Ayrault, liv. III, p. 366, n. 14, 15 et 16.
[4] Ayrault, *ibid.*, n. 16.
[5] Ayrault, liv. III, n. 16, p. 367.
[6] Muyart de Vouglans, p. 79.
[7] Procès-verbal de l'ord., p. 251 et 252.
[8] Ord. mars 1498, art. 16 ; ord. 1535, chap. 13, art. 44.
[9] Jousse, t. II, p. 532.
[10] Ord. 1670, tit. XXV, art. 21 ; ord. 1498, art. 116.

364. La *voie de l'appel* était ouverte contre les sentences définitives; elle était également ouverte contre les jugements préparatoires ou interlocutoires, décrets et ordonnances rendus par le juge chargé de l'instruction [1]. Les appellations pouvaient être interjetées par l'accusé, par la partie publique et par la partie civile. Elles étaient portées devant les cours de parlement, quand la sentence portait peine afflictive, et devant les cours des bailliages ou sénéchaussées ou les parlements, au choix des accusés, quand la peine n'était pas afflictive [2]. Les appels de tous les *actes d'instruction* se portaient à l'audience des cours : ceux des *sentences définitives* s'instruisaient par écrit, et les formes de la procédure étaient les mêmes que devant les premiers juges [3]. L'appel des sentences définitives était seul suspensif; l'appel des décrets ou autres actes d'instruction ne pouvait en aucun cas suspendre ou arrêter la procédure [4]. Nous avons déjà, au surplus, primitivement exposé les principales règles de cette matière [5] et nous la reprendrons plus loin en traitant des appels correctionnels.

365. D'autres voies de recours s'ouvraient encore. Les accusés pouvaient se pourvoir au conseil du roi en cassation des jugements rendus en dernier ressort, pour incompétence et pour violation des édits et ordonnances [6]. Ils pouvaient obtenir des lettres d'abolition et de révision de procès [7]. Ils pouvaient enfin se pourvoir par requête civile devant les mêmes juges [8]. Nous reviendrons, dans la suite de cet ouvrage, sur ces différentes voies de recours. Nous croyons également inutile d'exposer ici les règles de la procédure par contumace; nous les reprendrons naturellement en expliquant les règles actuelles de cette procédure, qui n'en sont d'ailleurs que la reproduction presque textuelle.

[1] Ord. 1539, art. 163; ord. 1670, tit. XXVI, art. 1.
[2] Éd. août 1555, et ord. 1670, tit. XXVI, art. 1.
[3] Ord. 1670, tit. XXVI, art. 13, 14 et 15.
[4] Ord. 1670, tit. XXVI, art. 3.
[5] Voy. suprà n° 340.
[6] Règl. du 28 juin 1738.
[7] Ord. de Blois 1580, art. 92; ord. 1667, tit. XXXV, art. 42; ord. 1670, tit. XVI, art. 1 et 2; Imbert, liv. II, chap. 16, n. 4 et 13.
[8] Ord. 1667, tit. XXXV, art. 17; Rebuffe, Tract. de litteris civilibus, glos. 2, n. 10 et 48.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

APPRÉCIATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE AUX XVI[e] ET XVII[e] SIÈCLES.

366. L'institution des juges légistes et permanents a été la conséquence de la procédure extraordinaire.
367. Cette procédure était appliquée par les juges extraordinaires aussi bien que par les juges ordinaires. Les premiers n'avaient point le caractère de juges d'exception.
368. Effets salutaires de l'information.
369. Vices de la procédure du règlement à l'extraordinaire.
370. Cette procédure n'avait de garanties ni pour l'accusé ni pour la justice.
371. Le pouvoir du juge était arbitraire et sans limites.
372. Cette procédure fut l'œuvre des circonstances et une nécessité des temps.
373. Elle a laissé des règles utiles qui dominent la procédure écrite.

366. Il est facile d'apprécier maintenant le caractère général et les traits principaux de cette procédure que le quinzième siècle avait qualifiée d'extraordinaire et qui était devenue la procédure ordinaire du seizième.

Le principe des juges permanents en était la première base. Le seizième siècle avait achevé d'expulser des justices les *hommes du lieu* qui siégeaient encore dans quelques bailliages, les *hommes de fief* que les seigneurs appelaient à leurs assises et les *jurés* des communes. Les jugements furent centralisés dans les mains des praticiens et des légistes qui furent pourvus d'office. Les baillis et sénéchaux et les prévôts royaux eurent des assesseurs permanents ; les juges seigneuriaux jugèrent seuls ou se firent assister par les praticiens gradués de leurs ressorts.

Ce n'était, en effet, qu'avec des juges permanents, des possesseurs d'offices, qui formèrent bientôt dans l'État une corporation puissante et éclairée, vouée aux mêmes études, imbue des mêmes principes et des mêmes idées, ce n'était qu'avec une magistrature telle que le seizième et le dix-septième siècle la constituèrent, qu'il était possible d'établir une procédure compliquée, savante, déliée, pleine d'embûches et de périls, hérissée d'actes et de nullités, dont toutes les traces étaient écrites et dont la seule connaissance était une science. Une telle procédure demandait des juges légistes qui pussent en comprendre les règles, en appliquer les formes, et fonder une jurisprudence vigilante, gardienne fidèle de leur dépôt. Il existait entre ces formes nouvelles et l'institu-

tion de ces juges une sorte de corrélation : elles n'étaient nées qu'à l'ombre de cette institution; elles ne s'étaient développées qu'avec son concours.

367. Elles ne reçurent d'ailleurs aucune exception. Les juges extraordinaires, si multipliés à cette époque, les appliquaient comme les juges ordinaires. Ces juges, en effet, n'avaient point le caractère que nous reconnaîtrions aujourd'hui à des juges d'exception. Dans un temps où toutes les seigneuries avaient leurs juges, il était naturel que les différentes branches des services publics, les eaux et forêts, les aides, les monnaies, voulussent avoir les leurs dans leur propre sein. Ces juges, permanents comme les autres, offraient les mêmes garanties. Les commissions judiciaires elles-mêmes, trop fréquentes à la même époque et que tant de blâmes ont justement poursuivies, n'étaient cependant en général composées que de légistes et ne s'éloignaient que rarement des règles communes de l'instruction.

Ces règles, qui s'appliquaient ainsi à tous les procès criminels, à toutes les juridictions, étaient simples et complexes, suivant l'exigence des cas, ou plutôt suivant la volonté du juge.

368. Les formes de l'accusation publique avaient cessé d'exister. Le juge informait, par la voie de l'inquisition, soit d'office, soit par la plainte de la partie publique ou de la partie privée. L'institution du ministère public avait grandi et rendait d'utiles services à l'État. La partie privée ne pouvait que dénoncer ou, si elle était lésée, porter plainte; elle provoquait encore la procédure, elle ne la dirigeait plus; elle avait cessé de représenter un intérêt social, de confondre son intérêt avec celui de la société. Ce fut vers le quinzième siècle qu'elle fut à juste titre appelée *partie civile;* car elle ne soutenait plus qu'un intérêt civil.

L'instruction se divisait en trois phases distinctes : l'information, le règlement extraordinaire et le jugement. L'information, qui n'était que l'ancienne enquête, était une procédure purement préparatoire; elle recueillait tous les renseignements, tous les indices qui pouvaient faire apprécier le caractère du fait; elle réunissait les procès-verbaux, les déclarations des témoins, les explications des experts, et ne se terminait qu'avec les interrogatoires des accusés. Cette première partie de la procédure avait manqué jusqu'au treizième siècle ; les procès criminels n'étaient

pas préparés; ils s'écroulaient presque toujours faute d'une première base.

369. La deuxième période de l'instruction était le règlement à l'extraordinaire. C'était là que les formes et les nullités se multipliaient. Les récolements des témoins et leur confrontation avec les accusés avaient leurs règles précises. Les reproches tenaient une grande place dans la procédure et la prolongeaient souvent. Après les reproches venaient les incidents, le récolement des interrogatoires, la vérification des allégations faites de part et d'autre. Toute cette phase de l'instruction formait la partie la plus nouvelle du système des ordonnances de 1498, 1539 et 1670; elle avait introduit un débat à huis clos entre l'accusé et le témoin en face d'un juge d'instruction; ce débat secret remplaçait l'audience, remplaçait le débat public et contradictoire, remplaçait même la défense.

La dernière période comprenait le troisième interrogatoire, l'application des accusés à la question, l'admission, s'il y avait lieu, à la preuve des faits justificatifs, enfin l'examen des preuves et des indices et la délibération des juges. Cette période, que mille incidents traversaient sans cesse, était la plus longue et quelquefois avait à peine un terme. Il semblait que cette procédure, quels que fussent ses précautions et ses délais, ne pût jamais être certaine d'atteindre la vérité. Elle inventa des formules pour relâcher l'accusé non convaincu de l'accusation, sans l'absoudre : l'accusation restait debout, toujours prête à le reprendre.

370. Les vices de cette législation éclatent aux yeux. On y cherche vainement des garanties pour l'accusé, on n'en trouve que pour l'accusation. Nous ne parlons pas de la suppression des anciennes formes de la poursuite, du débat oral et de l'audience publique; nous l'examinons d'après ses propres éléments. Le principe qui veut que l'accusateur et l'accusé, ces deux parties de tout procès criminel, jouissent devant la justice des mêmes droits, des mêmes priviléges, était entièrement méconnu. La partie plaignante pouvait avoir un conseil, et cette faculté était interdite à l'accusé. Si celui-ci alléguait des faits justificatifs, il fallait que du fond de sa prison il désignât les témoins, ou sa requête était rejetée. Livré à ses propres forces et torturé, soit par les interrogatoires répétés qu'il subissait, soit par les tourments de la ques-

tion, pour qu'il avouât le crime qui lui était imputé, il n'avait que l'option d'une confession qui amenait aussitôt sa condamnation ou d'une dénégation qui prolongeait presque sans terme la procédure, et le plaçait enfin, par une ordonnance de plus ample informé, sous le joug d'une éternelle accusation.

Mais ce n'était pas seulement vis-à-vis de l'accusé que cette procédure ne réunissait pas les conditions d'investigations suffisantes, c'était vis-à-vis de la justice elle-même. Il est évident que les récolements et les confrontations opérés à huis clos, en présence d'un seul juge, et dont les procès-verbaux ne retraçaient qu'imparfaitement les incidents, ne présentaient le plus souvent que des éléments insuffisants de la conviction des juges. De là l'incertitude qui semblait peser sur tous les procès criminels; de là les tentatives réitérées pour obtenir la confession des accusés, de là les subtilités des interrogatoires et les tortures de la question; de là, enfin, la longueur interminable des procédures. Il semble que toutes les formalités de cette instruction ne puissent amasser que des indices et soient impuissantes pour réunir des preuves. La justice ne marche qu'avec hésitation, elle craint à chaque pas de s'égarer, et ses précautions ne font que multiplier les chances de ses erreurs; car elle substitue les raisonnements d'une subtile dialectique aux notions simples du bon sens, et la science des preuves légales à l'étude morale des faits.

371. Enfin le pouvoir du magistrat était sans bornes. Il recevait toutes les dénonciations et toutes les plaintes, il instruisait en secret et leur donnait la suite qu'il voulait. Il dirigeait l'information, il faisait les interrogatoires, il présidait aux récolements et confrontations, et dictait les procès-verbaux; et c'était sur cette procédure écrite, édifiée dans le secret, hors de toute contradiction, que le tribunal prononçait, sans même être tenu de donner les motifs de sa sentence. Dans aucune législation les jugements n'avaient été aussi complétement abandonnés à l'arbitraire des juges: point de défense, point de contradiction, point de publicité, point de réclamations possibles; tout était étouffé dans le silence. A la vérité, le législateur avait introduit, comme une sorte de contre-poids de cette puissance, les nullités de procédure et les preuves légales; il fallait que le juge observât strictement les formes prescrites et réglât sa conviction sur les théories de la loi.

Mais ces formes ne faisaient que prolonger les procès sans protéger l'accusé, et ces preuves n'avaient d'autre effet que de substituer parfois une vérité légale à la vérité des faits, et d'enlever à la défense la suprême garantie qu'elle aurait trouvée dans la conscience des juges.

372. Ainsi, cette législation, armée de toutes pièces contre le crime, pleine d'embûches et de tortures contre l'accusé, ne semblait soupçonner ni les droits de la défense, ni la sainte mission de la justice. Elle n'avait point entrevu la distinction qui sépare l'accusé du coupable; elle le traitait en ennemi, elle le séquestrait au lieu de faciliter sa justification, elle le frappait avant de le condamner. Elle ignorait que la justice n'a d'autre intérêt que de connaître la vérité, que d'assurer tous les droits; elle sacrifiait l'intérêt social en sacrifiant l'intérêt individuel.

Cependant il ne faut pas croire que ce fut de dessein prémédité et par un sentiment de froide cruauté que le législateur fut amené à décréter des dispositions qui froissaient à la fois la justice et l'équité. On a attribué au chancelier Poyet, et plus tard à M. Pussort, plus de puissance qu'ils n'en eurent. Nous avons vu les développements lents et progressifs de la procédure écrite. Elle avait hérité du droit canonique sa marche cauteleuse, ses formes secrètes, son instruction à huis clos, et du droit romain les règles cruelles qu'il n'appliquait qu'aux crimes de lèse-majesté. C'est à ces deux sources que les légistes, affublés de textes qu'ils prenaient aveuglément dans les constitutions des empereurs et dans les décrétales des papes, puisèrent des règles qu'ils défendirent ensuite comme l'œuvre de leur érudition. La procédure secrète existait depuis un demi-siècle au moins quand le chancelier Poyet rédigeait l'ordonnance de 1539; il ne fit que prendre le droit commun de son temps.

Ce droit commun s'était peu à peu formé dans les désordres de la première moitié du quinzième siècle. La société ressentait à cette époque un immense besoin d'unité et de protection; elle était fatiguée des brigandages des hommes de guerre, des attentats des chevaucheurs des grandes routes, des violences et des déprédations qui se commettaient de toute part. Une idée d'ordre se faisait jour à travers les guerres des règnes de Charles VI et de Charles VII. La procédure secrète fut l'expression d'une réaction

violente contre l'inertie des juges et l'impunité des crimes. Elle fut l'œuvre des circonstances et peut-être une nécessité des temps. La société était menacée, et les légistes ne durent penser qu'à la protéger; le crime était impuni, et ils ne durent voir que les coupables et ne songer qu'à leur répression. C'est sous Louis XI que cette réforme de la procédure coutumière dut se manifester, et ce fut Louis XII qui la consacra le premier par l'ordonnance de mars 1498.

Le reproche que l'on doit adresser au législateur du seizième siècle, et, à plus forte raison, au législateur du dix-septième, c'est d'avoir continué des formes rigoureuses et exceptionnelles que les circonstances ne justifiaient plus; c'est d'avoir ignoré ou d'avoir rejeté, nous ne disons pas les vrais principes du droit pénal, mais les principes d'équité qui, dès le seizième siècle, étaient proclamés par des hommes tels qu'Ayrault et Loyseau, et qu'il eût trouvés, à peine effacés encore, sur les ruines du moyen âge; c'est d'avoir méconnu les vrais intérêts de la société et de la justice, à une époque d'ordre et de lumières, et d'avoir supprimé, en prétendant les fortifier, toutes les garanties individuelles; c'est enfin d'avoir érigé, soit dans la procédure, soit dans la pénalité, l'intimidation en système, et d'avoir pensé que l'agonie des instructions comme celle des supplices pouvait, par la terreur, remplacer la justice.

373. Et néanmoins cette procédure, que des réformes partielles auraient pu utilement féconder, a laissé des traces utiles, des règles judicieuses. Sa première période, l'information préliminaire, est une des plus précieuses conquêtes de la législation: cette institution manquait au droit romain et aux justices des comtes et des seigneurs. Bien dirigée, elle protége les droits des citoyens contre des mesures imprudentes; elle prépare le jugement; elle en assure la sagesse. Renfermée dans sa mission, elle est une mesure indispensable de la procédure. C'est là le legs le plus fécond que la législation du quinzième siècle ait fait à la législation moderne.

Les autres parties de cette législation, si on les brise par fragments en les dégageant du système général dont elles étaient les anneaux, offrent encore des éléments précieux, des règles utiles. Les principes qui dirigeaient la procédure écrite, la jurisprudence qui s'était formée sur les dépositions des témoins, sur le carac-

tère des experts, sur la foi due aux procès-verbaux, sont remplis de sages leçons et de curieux enseignements. La théorie des preuves renferme l'étude la plus savante des causes impulsives des actions humaines et le traité le plus complet des devoirs des juges en matière criminelle. Il est ensuite une foule de points spéciaux qui se détachent naturellement du principe dominant de la législation et qui conservent sous la législation nouvelle toute leur autorité : tels sont les indices nécessaires aux premières poursuites, la poursuite des petits délits, les fonctions du juge d'instruction, l'arrestation et la liberté provisoire, les instructions par contumace, la prescription, etc. Nous trouverons dans toutes ces dispositions des règles consacrées par une mûre expérience et qui sont devenues, pour la plupart, la source des dispositions de notre droit actuel.

CHAPITRE VINGTIÈME.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE DEPUIS 1789 JUSQU'AU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

374. Attaques dirigées contre la procédure extraordinaire du dix-septième siècle.
375. Résolutions de l'assemblée constituante. Lutte de l'ancien et du nouveau système de procédure.
376. Système adopté par l'assemblée.
377. Nouvel ordre judiciaire composé de tribunaux de police municipale, de police correctionnelle et de tribunaux criminels.
378. Organisation de ces trois juridictions.
379. L'information préliminaire est maintenue.
380. Institution du jury.
381. Application du jury à la mise en accusation des prévenus.
382. Formes du jury de jugement.
383. Institution de la cour de cassation et de la haute cour nationale.
384. Codes de 1791 et du 3 brumaire an IV.
385. Modifications apportées par la loi du 7 pluviôse an IX.
386. Résumé de tous les systèmes de procédure antérieurs à notre code.
387. Travaux préparatoires. Réaction contre la législation de 1791.
388. Combinaison dans le Code des différents principes qui avaient régi la législation aux époques antérieures. Ses sources.
389. Appréciation critique de la valeur scientifique du Code.

374. La révolution ne fit que hâter en 1791 la chute de la procédure consacrée par les ordonnances de 1539 et de 1670 ; cette

abrogation avait été depuis longtemps préparée. Dès le seizième siècle, nous l'avons déjà vu, deux jurisconsultes, Ayrault et Loyseau, avaient hautement critiqué la première de ces ordonnances. On trouve des traces remarquables d'une opposition toujours croissante dans le procès-verbal des conférences de 1670 Beccaria, par son livre des délits et des peines, publié en 1764, ébranla le système de la procédure secrète jusque dans ses fondements. L'école philosophique, représentée par d'Alembert, Diderot, Voltaire, jeta un cri de réforme. Servan, par son discours quelque peu déclamatoire, prononcé en 1766 devant le parlement de Grenoble, acheva de discréditer les ordonnances. Louis XVI abolit la question préparatoire par la déclaration du 24 août 1780; et celle du 1er mai 1788, qui défendit l'usage de la sellette, la question préalable, les jugements prononcés *pour les cas résultant des procès* et l'exécution immédiate des condamnations, fut un premier pas vers la réforme.

375. Lorsque l'assemblée constituante résolut de fonder une procédure criminelle, elle se trouva, en jetant ses regards en arrière, en présence de deux systèmes :

L'un qui, bien que composé d'éléments imparfaits et avec des modifications successives, avait dans son ensemble régi la France depuis l'invasion germanique jusqu'au quinzième siècle, et qui portait en lui-même les grands principes de l'accusation publique, du jugement par jurés, de la preuve orale, de la publicité des débats, du droit de défense.

L'autre qui, depuis trois siècles seulement, avait succédé au premier, et qui avait pour éléments l'institution du ministère public, la procédure par enquête, l'instruction écrite et secrète, les preuves légales, la suppression du droit d'accusation et du droit de défense.

Ces deux théories, entièrement opposées l'une à l'autre, fondées sur des principes distincts, semblaient mutuellement s'exclure. On pouvait croire qu'il était permis d'opter entre les règles de l'une ou de l'autre, mais il paraissait que ces règles étaient inconciliables entre elles. Les premières discussions qui eurent lieu à ce sujet, dans le sein de l'assemblée, mirent cette opinion en lumière : les partisans des jurés et ceux des juges permanents, des preuves légales et des preuves morales, de la procédure écrite

et du débat oral, se livrèrent de longs combats [1]. Enfin quelques esprits soupçonnèrent que ces principes, quoique différents, pouvaient avoir l'un dans l'autre des points d'appui, et même, renfermés dans de certaines limites, se prêter une force mutuelle.

Et, en effet, il est difficile d'admettre qu'un principe que la législation a consacré pendant plusieurs siècles n'ait pas, en général, un fondement vrai. En y regardant de près, on aperçoit presque toujours que les reproches qui lui sont adressés viennent plutôt des vices de son application ou des éléments qui l'environnent que de sa propre fausseté. Un principe, quel qu'il soit, pour être vrai, doit être renfermé dans les bornes légitimes qui lui sont assignées par la raison des choses. S'il est appliqué au delà de ces limites, s'il revêt une autorité absolue quand elle ne doit être que relative, s'il est édifié au milieu d'éléments qui ne sont pas en harmonie avec lui, il cesse d'être vrai comme il cesse d'être fécond. Cette observation s'applique avec la plus grande exactitude aux systèmes ennemis des deux procédures du douzième et du seizième siècle. Nous avons démontré successivement l'injustice ou la stérilité de leurs dispositions, et toutefois nous avons reconnu, au fond de ces législations, des règles saines, des germes utiles. C'est qu'au douzième comme au seizième siècle ces règles avaient été mal appliquées, c'est que le législateur leur avait donné tantôt un empire trop absolu, tantôt une autorité excessive. Fallait-il rejeter le jury parce que les éléments d'un jury ferme et indépendant n'existaient pas aux treizième et quatorzième siècles? Fallait-il répudier la procédure écrite parce que Louis XII, François Ier et Louis XIV s'en étaient servis pour étouffer les débats? La science consiste bien moins à édifier des principes nouveaux qu'à régler les anciens et à en garantir l'action.

376. Le comité de législation de l'assemblée constituante adopta ce système de conciliation. Les deux procédures qui avaient régné jusqu'alors n'avaient plus que des ruines. Mais il choisit indifféremment parmi ces ruines les matériaux qui l'aidèrent à élever un nouvel édifice.

A la législation antérieure au quinzième siècle il emprunta le principe du jugement par jurés, la publicité des audiences, les preuves orales, les appels.

[1] *Moniteur* des 3 janv., 5 janv., 6 janv. 1791 et suiv.

A la législation postérieure au quinzième siècle il prit l'institution du ministère public, les juges permanents, la première information avec son secret, la procédure écrite jusqu'au débat.

Ainsi se trouvèrent combinés dans un même système, conciliés dans une même législation, les principes qui tour à tour avaient exclusivement régi la France, sans jamais lui donner une juste répression des crimes.

Nous ne prétendons pas que les institutions anglaises n'aient pas également exercé une puissante influence dans les délibérations du législateur. Mais cette influence, diminuée en général par les études spéciales des nombreux légistes qui siégeaient dans l'assemblée, ne parut décisive que sur deux points: l'adoption du jury et des preuves orales. Aux institutions anciennes l'Angleterre réunissait ici la leçon de sa propre expérience. Sur la plupart des autres points on préféra reprendre les règles de la législation française.

377. Nous ne voulons point analyser ici les lois criminelles de 1791. Ces lois sont intimement liées à notre Code, et nous les examinerons en l'expliquant. Il ne s'agit que de dégager de ces lois les principes généraux qui en forment le faîte et qui constituent le système distinctif de cette législation.

L'article 4 de la loi des 4-11 août 1789 supprima les justices seigneuriales, en maintenant néanmoins les officiers de ces justices dans leurs fonctions jusqu'à l'établissement d'un nouvel ordre judiciaire. La loi du 8 octobre-3 novembre suivant apporta quelques réformes sur les points les plus urgents de la procédure criminelle. Des notables sont adjoints aux juges pour l'instruction des procès; la première information continue d'être secrète, mais elle est faite en présence de deux adjoints; l'accusé est assisté d'un conseil qui est présent aux récolements et aux confrontations; enfin la procédure est continuée publiquement à l'audience pour le rapport, les conclusions, le dernier interrogatoire, le plaidoyer du défenseur de l'accusé et le jugement. Cette loi transitoire prouve les incertitudes du législateur.

Les lois des 16-24 août 1790, 10-15 mai, 19-22 juillet, 16-29 septembre 1791 fondèrent enfin le nouvel ordre judiciaire. Les basses et moyennes justices et les prévôts furent remplacés par des tribunaux de police municipale et de police correction-

nelle; les hauts justiciers, les bailliages et sénéchaussées, et même les parlements, par des tribunaux criminels; une haute cour nationale complétait cette organisation. La justice criminelle était complétement séparée de la justice civile.

378. Les tribunaux de police municipale étaient composés de trois juges que les officiers municipaux de la commune choisissaient dans leur sein; ils connaissaient de toutes les infractions en matière de police. Les appels de leurs jugements étaient portés au tribunal de district [1].

Les tribunaux de police correctionnelle étaient composés d'un juge de paix et de deux assesseurs, ou de deux juges de paix et d'un assesseur, ou de trois juges de paix. Ils connaissaient de tous les petits délits qui, dans la législation antérieure, étaient poursuivis par procès ordinaire, c'est-à-dire civilement. Les appels de leurs jugements étaient également portés devant le tribunal du district [2].

L'instruction faite devant ces deux juridictions était très-simple: elle se faisait tout entière à l'audience; cette audience était publique; le prévenu était interrogé, les témoins pour et contre entendus en sa présence, les reproches et défenses proposés, les pièces lues et le jugement prononcé de suite. La procédure était la même devant le tribunal d'appel [3].

Les tribunaux criminels réunissaient deux éléments jusque-là distincts, les juges permanents et les jurés. Il y avait un tribunal criminel par département. Ce tribunal était composé d'un président et de trois juges puisés à tour de rôle dans les tribunaux de district. Il comptait, en outre, un accusateur public, un commissaire du roi et un greffier. Le président remplaçait l'ancien lieutenant criminel; il convoquait les jurés, veillait à l'expédition des affaires et présidait les audiences où les procès criminels étaient portés. Les juges l'assistaient ou le remplaçaient dans ces fonctions. L'assemblée constituante, en maintenant l'institution du ministère public, en avait divisé les fonctions : l'accusateur public était chargé de poursuivre les crimes et de soutenir devant le tribunal criminel les accusations admises par les premiers

[1] L. 16-24 août 1790, tit. XI, 6; 19-22 juillet 1791, tit. I, 42.
[2] L. 19-22 juillet 1791, tit. II, 46 et 61.
[3] L. 19-22 juillet 1791, tit. II, 58.

jurés. Le commissaire du roi assistait à l'examen et au jugement, et prenait toutes les réquisitions nécessaires pour l'application de la loi [1].

379. L'information préliminaire, dans laquelle s'était transformée au seizième siècle l'enquête instituée au treizième, fut maintenue. Cette information était déléguée au juge de paix du lieu du délit. L'un des juges du tribunal de district, sous le nom de *directeur du jury,* la rectifiait et la complétait. Lorsqu'elle était terminée et que le fait était de nature à être soumis au jury, c'est-à-dire s'il était passible d'une peine afflictive ou infamante, ce magistrat examinait, d'après les charges, s'il y avait lieu ou non de suivre le procès. S'il estimait la poursuite mal fondée, il convoquait le tribunal de district en chambre du conseil pour faire prononcer une ordonnance de non-lieu ; s'il la croyait suffisamment établie, il dressait un acte d'accusation qui n'était qu'un exposé exact et précis des faits, communiquait les pièces au commissaire du roi, pour qu'il pût apprécier le caractère du fait incriminé, et convoquait le jury d'accusation. La partie plaignante pouvait également, si le directeur du jury refusait de poursuivre, dresser son acte d'accusation et saisir le jury [2]. Cette disposition remarquable fut un retour momentané vers le principe de l'accusation populaire.

380. Ce n'est point ici le lieu de développer l'organisation du jury et le caractère que l'assemblée constituante lui imprima ; ces développements viendront plus loin. Nous le prenons ici à titre d'institution et sans en examiner encore les éléments. Il est curieux de suivre la destinée de cette institution à travers la législation grecque, la législation romaine, notre propre législation où sous diverses dénominations elle ne cesse de fonctionner jusqu'au quinzième siècle, et, quand elle semble étouffée sous les ruines du moyen âge, de la voir renaître plus puissante et plus féconde. La discussion de l'assemblée constituante sur cette question fut instructive et pleine de contrastes. Il ne manquait pas d'esprits inquiets et froids qui soutenaient que les jurés avaient été le premier essai d'une législation grossière encore et que la permanence des juges était un progrès de la civilisation. Ils con-

[1] L. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. II, III et IV.
[2] L. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. I.

fondaient le principe et son application jusque-là toujours imparfaite. La haute sagacité de l'assemblée sut faire cette distinction : le principe du jury fut inscrit dans la constitution; la base fondamentale de toute législation criminelle fut solennellement posée.

381. La constitution du 3 septembre 1791 proclamait (chap. V, art. 9) que nul citoyen ne pourrait être jugé que sur une accusation reçue par un jury; que, l'accusation admise, le fait serait reconnu et déclaré par des jurés; que l'application de la loi serait faite par des juges. Il faut remarquer d'abord que ces dispositions tentaient une combinaison, qui fut plus tard plus complète, du double principe du jury et des juges permanents. Il y avait ensuite deux sortes de jurés : les jurés d'accusation et les jurés de jugement. Les uns et les autres ne différaient que par leurs fonctions.

Les jurés d'accusation se réunissaient au nombre de huit : le directeur du jury leur exposait l'objet de l'accusation. Les pièces de la procédure leur étaient remises, à l'exception des déclarations écrites des témoins. Après la lecture de ces pièces, les témoins produits étaient entendus de vive voix ainsi que la partie plaignante. Ensuite ils délibéraient hors la présence du magistrat, et déclaraient qu'il y avait lieu ou qu'il n'y avait pas lieu à accusation. La majorité des suffrages était nécessaire pour poursuivre [1].

Si l'accusation était admise, le procès et l'accusé étaient envoyés au tribunal criminel du département. Vingt-quatre heures au plus tard après son arrivée et la remise des pièces de la procédure au greffe, il était entendu par le président en présence de l'accusateur; il ne pouvait communiquer avec son conseil qu'après cet interrogatoire.

382. Le jury de jugement s'assemblait le 15 de chaque mois. Le nombre de douze jurés, comme autrefois dans les justices des communes et comme dans la coutume anglaise, avait été jugé nécessaire pour le former. Cette liste était établie sur un tableau de deux cents citoyens : l'accusateur public et l'accusé pouvaient en récuser chacun vingt sans motifs; les récusations ultérieures étaient admises ou rejetées par le tribunal. Le jury était tiré au sort sur les noms restants.

[1] L. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. I. Scipion Bexon, *Théorie des lois criminelles*, tom. II.

Le président, assisté des juges, dirigeait l'audience. L'accusateur exposait le sujet de l'accusation ; l'accusé ne subissait aucun interrogatoire ; les témoins étaient entendus ; l'accusateur et l'accusé avaient ensuite la parole ; le président résumait le débat et posait les questions. Les jurés faisaient leur déclaration dans la chambre du conseil, en présence de l'un des juges et du commissaire du roi : chacun d'eux énonçait à haute voix son opinion ; il fallait dix suffrages pour condamner. Les juges appliquaient la loi sur cette déclaration, en donnant également, mais publiquement, leur avis à haute voix [1]. Cette dernière règle était reprise des justices du douzième siècle.

Tels étaient les traits principaux de cette procédure, qui fut une réaction violente contre la législation du seizième siècle et qui cependant recueillit une notable partie de ses règles. Nous verrons tout à l'heure cette législation reprendre de plus en plus son empire.

383. Pour compléter ce tableau, il faut ajouter que l'assemblée constituante avait institué : 1° un tribunal de cassation chargé d'examiner l'application de la loi dans les tribunaux criminels [2] ; 2° une haute cour nationale, composée d'un haut jury et de quatre grands juges, et chargée de juger les crimes que le corps législatif devait lui déférer [3]. Cette dernière institution n'a jamais été mise en activité.

384. Deux lois, qui n'eurent qu'une durée transitoire, vinrent promptement apporter à la législation de l'assemblée constituante de premières modifications : le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV et la loi du 7 pluviôse an IX.

Le code du 3 brumaire an IV est une loi dogmatique qui définit, divise, distingue et marche au milieu d'innombrables détails, escortée de perpétuelles nullités. Cette loi aurait mis de l'ordre dans une procédure confuse et mal comprise encore, si elle n'avait pas prétendu tout prévoir et tout régler. Son application fut difficile, parce qu'elle avait trop multiplié les formes et qu'elle avait attaché trop facilement des nullités à l'inobservation de chacune

[1] L. 16-22 sept. 1791, 2e part., tit. VI, VII et VIII.
[2] L. 1er décembre 1790.
[3] L. 10 mai 1791.

d'elles. Toutefois elle érigea peu de principes nouveaux et ne s'éloigna, en général, de la législation de 1791 que dans des dispositions secondaires. Elle parut alors incliner à se rapprocher en quelques points de l'ordonnance de 1670 : les règles de l'action publique et de l'action civile, les dispositions relatives à l'information écrite, la procédure sur le faux, la procédure par contumace y sont plus ou moins puisées.

La marche générale de l'instruction, tracée par la loi du 16 septembre 1791, fut strictement maintenue. Les modifications portèrent principalement sur les attributions de la police judiciaire et sur les formes des jugements. Les juges de paix demeurèrent investis du soin de faire les premières informations; mais, d'une part, placés sous la surveillance plus immédiate du juge du district qui remplissait les fonctions de directeur du jury, leurs actes purent être contrôlés; d'une autre part, ce magistrat acquit le droit exclusif de procéder lui-même avec informations à l'égard des délits qui compromettaient la sûreté publique. L'information écrite fut elle-même mieux faite, acquit plus d'ampleur, prit une plus grande importance et recommença d'éclairer, comme sous l'ancienne législation, la direction du procès. Le directeur du jury eut des attributions plus étendues et mieux définies; mais le jury d'accusation fut maintenu sur les mêmes bases; néanmoins l'initiative de la partie plaignante fut effacée. Le règlement de la procédure, après l'information achevée, est l'un des points les plus difficiles de la législation criminelle, parce que c'est à ce moment que l'intérêt social et l'accusé appellent à la fois la garantie la plus efficace. Lorsque l'accusé était renvoyé devant le tribunal criminel, ce qui équivalait à l'ancien règlement à l'extraordinaire, l'instruction suivait, devant ce tribunal, les formes établies par l'assemblée constituante. Toutefois, le président fut investi d'un pouvoir discrétionnaire qu'il n'avait pas encore ; les attributions du commissaire du pouvoir exécutif et de l'accusateur public furent définies avec plus de soin, quoique leurs fonctions continuassent de se heurter l'une l'autre ; l'information put exercer une plus grande influence sur les débats, et les débats eux-mêmes furent réglés avec plus de méthode. Mais il est un point sur lequel le nouveau législateur tenta des modifications qui ne furent pas heureuses : la position des questions aux jurés et les formes de leurs délibérations devinrent une source incessante de difficultés.

385. La loi du 7 pluviôse an IX apporta au système de l'assemblée constituante de plus profondes atteintes. Cette loi ne touche que deux parties de la procédure : l'information préliminaire et la mise en accusation; mais, sur ces deux points, elle pose des règles nouvelles, ou plutôt elle fait revivre, sinon les textes, du moins l'esprit des règles anciennes. L'institution dans chaque arrondissement des magistrats de sûreté, qui prirent la direction de la police judiciaire; la distinction des fonctions du ministère public et du juge, confondues par les lois de 1791 et de l'an IV dans la personne des juges de paix et des directeurs du jury, quant aux premiers actes de l'instruction; enfin la concentration dans les mains du directeur du jury, devenu juge d'instruction, du pouvoir de procéder aux informations et de recommencer même les actes des officiers de police judiciaire, furent des innovations utiles. D'un autre côté, le jury d'accusation n'eut plus d'autres éléments de sa décision que l'instruction écrite; la partie plaignante et les témoins ne furent plus entendus; il jugea sur les pièces de l'information.

C'est ainsi que le législateur, pressentant qu'il avait été trop avant dans la voie réactionnaire, se retournait en arrière et reprenait une à une à la législation tombée ses règles les plus sages et qu'une longue expérience avait éprouvées. C'est ainsi que les principes du jury et de la procédure publique, ces premières garanties de la justice criminelle, commençaient à se fondre de plus en plus avec les dispositions de la législation qui les avait remplacées.

386. Nous sommes enfin arrivé, à travers tant d'institutions détruites, tant d'essais impuissants, à notre code d'instruction criminelle, et nous pouvons maintenant constater et la source des éléments qui le constituent, et la valeur scientifique de cette œuvre législative.

Nous disions au début de notre livre que ce code n'est point une œuvre neuve, l'œuvre exclusive du législateur qui l'a édifié. Cette proposition est maintenant complétement démontrée. Nous n'avons fait que retracer, et trop rapidement peut-être, les traits principaux des législations qui ont précédé la nôtre, et nous avons pu entrevoir les sources de la plupart de ses règles.

En effet, tous les principes fondamentaux de la procédure cri-

minelle ont déjà été éprouvés par une longue application. Ces principes ne sont que des faits qui ont successivement surgi de la lutte des intérêts divers qui agitent la société. La législation n'invente pas, elle suit le mouvement des mœurs et des idées, elle recueille ce que lui lèguent les siècles. La loi grecque et la loi romaine ont fondé quatre grandes règles : le droit d'accusation, la procédure orale, la publicité des débats et le jugement par jurés. Les constitutions impériales ont institué les appels, ébauché la procédure écrite, essayé les assesseurs permanents. La loi germanique et la loi féodale ont retrouvé ou maintenu, avec des formes nouvelles et bizarres, avec des modifications successives, les règles fondamentales de la procédure attique et romaine. La loi canonique, au douzième siècle, répandit la procédure inquisitoriale et l'instruction écrite; la justice séculière s'appropria ces deux principes au treizième siècle, et reprit en même temps à la législation impériale ses appels. L'institution du ministère public est sortie, au quatorzième siècle, des luttes de la royauté contre les seigneurs. La réaction du quinzième siècle généralisa l'instruction secrète et les informations, créa la procédure par récolement et confrontation, et plaça la justice dans les mains des juges permanents. Toutes les règles de la procédure avaient donc été successivement trouvées. Il ne s'agissait plus que de les mettre en œuvre.

Le législateur de 1539 et celui de 1670 crurent fortifier la justice en excluant la publicité du débat, les jurés et la preuve orale. Ils supprimèrent l'audience et la remplacèrent par une interminable information écrite, œuvre d'un seul juge et qui devenait l'unique élément du jugement. Ils supprimèrent même la défense, même les preuves morales, et cherchèrent à envelopper tous les actes de l'instruction d'un secret qui frappait les accusés d'une sorte d'intimidation. Le principe de cette procédure, comme celui de la loi pénale de cette époque, est l'intimidation. Toutes les garanties sont pour l'ordre social, l'accusé n'en trouve aucune.

Le législateur de 1791, pour réagir contre ce système, voulut reprendre tous les principes que celui-ci avait dédaignés, et rejeter ceux qu'il avait choisis. Le débat public, les preuves morales, le jugement par jurés, toutes les règles de la procédure romaine et de la procédure du moyen âge rentrèrent tout à coup dans la législation. Il ne reprit qu'avec une sorte de contrainte quelques

règles de la législation qu'il abrogeait : l'information écrite, l'institution du ministère public, l'appel, et les restreignit dans d'étroites limites. Les lois de l'an IV et de l'an IX élargirent quelque peu ces limites sans les détruire.

387. Tels étaient les matériaux qui couvraient le sol législatif quand les travaux préparatoires du code d'instruction criminelle commencèrent. C'était en l'an XII (1804). Les esprits étaient extrêmement divisés sur les principes et sur leur application. Deux systèmes, ceux de l'ordonnance de 1670 et de la législation de 1791, partageaient les opinions. Le jury, tel que l'assemblée constituante l'avait institué, n'avait produit que de fâcheux résultats. Le code du 3 brumaire an IV avait embarrassé sa marche sans assurer ses effets. Ces deux expériences effrayaient les jurisconsultes les plus éclairés, et des hommes tels que Siméon et Portalis opinaient pour sa suppression. Les tribunaux d'appel avaient été consultés, et plusieurs avaient émis cet avis : « Avec le secours des conseils aux accusés et la publicité des débats, l'ordonnance de 1670 modifiée serait peut-être, nous ne saurions trop le répéter, ce qui approcherait le plus de la perfection [1]. » Cette opinion fut longuement développée dans le sein du conseil d'État, et M. Berlier, le défenseur chaleureux du jury, croyait devoir faire cette concession : « On ne doit pas craindre de reprendre quelques dispositions de l'ordonnance de 1670; elle n'était point défectueuse dans toutes ses parties. Les vices qu'on lui a principalement reprochés avec justice étaient le secret de la procédure et l'état de dégradation et d'abandon dans lequel elle faisait paraître l'accusé. La privation de conseils et de défenseurs, l'interrogatoire sur la sellette, ne doivent certainement pas être rétablis; mais il n'en est pas de même du récolement dans lequel un témoin peut se corriger, de la confrontation où il est permis à l'accusé de reprocher les témoins et de discuter leurs dépositions. Avec quelques modifications, les articles de l'ordonnance de 1670 sur ce sujet peuvent être utilement employés dans notre législation nouvelle pour faire disparaître les principaux inconvénients du jury [2]. »

Il suit de là que si le législateur de 1791 n'agissait violemment

[1] Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel, tom. I, p. 44.

[2] Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 16 prairial an XII.

contre la législation antérieure, le législateur de 1804 réagissait lui-même contre la législation de 1791. Il prenait et discutait successivement tous les systèmes, tous les principes, la procédure écrite et la procédure orale, le jugement par jurés et par juges permanents, les preuves légales et les preuves morales. Il n'admettait sans discussion que l'institution du ministère public, la défense des accusés, la publicité du débat et l'instruction de l'audience[1]. Ainsi c'étaient, on le voit, toujours les mêmes principes, toujours les mêmes questions qui se représentaient. Ces règles résumaient, dans leurs diverses formules, l'expérience et la sagesse des siècles. La tâche scientifique du législateur était de les concilier dans leur application.

Telle fut aussi sa pensée. Le Code d'instruction criminelle n'est qu'une transaction, quelquefois heureuse, entre les deux systèmes qui s'étaient succédé dans la législation et qui divisaient les légistes. Il s'efforce de foudre dans ses dispositions les principes les plus opposés; il emprunte à chacun d'eux quelque disposition; il n'exclut aucune théorie, mais il n'en adopte aucune. Il suit, en général, le cercle tracé par la loi de 1791, mais il affaiblit et tempère la plupart de ses dispositions, et c'est dans l'ordonnance de 1670 qu'il prend l'esprit et les règles qu'il oppose aux prescriptions énergiques de l'assemblée constituante. Développons ce point de vue en examinant ses principales dispositions.

388. Le Code a conservé l'information écrite qui formait la base de l'ancienne procédure sous le régime des ordonnances de 1539 et de 1670, et que la loi du 7 pluviôse an IX avait rétablie. La rédaction de cette information est confiée, non plus aux juges de paix, mais, par une disposition empruntée à l'ordonnance de 1670, aux juges d'instruction. Les droits de l'action publique et de l'action civile sont presque entièrement puisés à la même source. Le jury d'accusation, créé par l'assemblée constituante, est abrogé. Les tribunaux de première instance et les cours impériales sont chargés de prononcer sur le règlement de la compétence et sur l'admission ou le rejet de l'accusation: c'est la reproduction de l'article 1er du titre XV de l'ordonnance de 1670. Deux règles sont encore empruntées à cette législation, mais en leur imposant des limites plus étroites: la procédure demeure secrète jusqu'à

[1] Voy. le tome XXIV entier de Locré.

l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises, c'est-à-dire à la veille des débats, et ce n'est qu'à la même époque que la loi lui reconnaît le droit de se faire assister d'un conseil. La formation de la cour d'assises présente, comme la loi de 1791, une sorte de compromis entre les juges permanents et les jurés; mais il est facile d'apercevoir que le législateur incline en secret en faveur des juges: leur nombre, leur constitution, leurs pouvoirs, semblent destinés à balancer l'influence et les pouvoirs du jury. L'audience est publique, mais les délibérations des juges et des jurés sont secrètes; le débat est oral, mais l'information écrite domine le débat, et le président fait tenir note des variations de chaque témoin. Enfin, les jurés déclarent la culpabilité de l'accusé, mais les juges apprécient le degré de cette culpabilité pour en tenir compte dans l'application facultative du minimum ou du maximum de la peine.

Il est évident qu'un code qui admet et combine avec une valeur et des formes différentes tous les principes qui ont successivement régi les législations anciennes est lié par une étroite filiation à ces législations. L'ordonnance de 1670 d'une part, et, d'un autre côté, la loi des 16-29 septembre 1791, modifiée par les lois des 3 brumaire an IV et 7 pluviôse an IX, sont les deux grandes sources qui ont contribué à le former: c'est là que, d'un côté, le principe de l'information préliminaire, la procédure écrite, l'instruction secrète, l'institution du ministère public, la concentration de la procédure dans les mains des juges, la part faite à ces juges dans le jugement, et que d'un autre côté la publicité des débats, la preuve orale et le jugement par jurés ont été puisés; mais, en indiquant ces sources modernes, il était nécessaire de dévoiler les éléments qui les avaient formées. Car ces lois elles-mêmes, comme notre Code, n'étaient point nées de premier jet et n'avaient fait que réunir des coutumes, des usages, des règles, qui, déjà mûries par l'expérience, avaient régi des générations. Nous avons donc dû remonter à la loi grecque et à la loi romaine, aux coutumes germaniques des deux premières races, aux usages de la féodalité, aux principes nouveaux qui sont nés au treizième siècle pour combattre le système féodal, enfin à la législation qui s'était formée de ces principes. C'est dans ces coutumes, dans ces usages, dans ces lois incessamment modifiées, que sont les racines de notre Code. Il eût donc été impossible, nous ne disons pas de

le juger, mais de le connaître, si nous n'avions pas parcouru le sol où chacune de ses dispositions a germé, si nous n'avions pu examiner le suc dont elle s'est nourrie. Notre travail était une introduction indispensable à une étude sérieuse, à un commentaire longtemps médité.

389. Et maintenant, nous devons le dire en terminant ce premier livre, le Code que nous avons entrepris d'expliquer n'est point assurément une œuvre parfaite. Sa rédaction négligée manque d'exactitude et de précision; conçu pour l'expédition des affaires plus que pour la satisfaction de la science, on y cherche vainement des règles générales, des définitions, des divisions logiques. Il a omis surtout, et ceci est un reproche beaucoup plus grave, d'ajouter une sanction sérieuse aux dispositions libérales qu'il renferme; on y trouve des formules trop vagues, et peu de garanties certaines. Nous ne parlons point du jury dont l'organisation a été reconstituée, des cours spéciales qui ont été abolies, de la division des pouvoirs entre les jurés et les juges qui a été réglée. Mais, amendé par les modifications auxquelles il se prêtait facilement, et considéré dans l'ensemble de ses formes, ce Code nous paraît la loi de procédure criminelle la moins imparfaite parmi les lois des peuples modernes. Nous savons et nous indiquerons les améliorations nouvelles qu'elle appelle encore et dont quelques-unes nous semblent urgentes; mais, même avec ses défauts et ses lacunes, cette loi mérite plus d'éloges encore que de critiques; car elle a consacré en définitive tous les grands principes de la procédure criminelle; elle a renoué la chaîne des règles, la filiation scientifique, en se rattachant aux législations antérieures, en y puisant les principes que la pratique avait éprouvés, en conciliant des systèmes jusque-là opposés; elle a voulu étendre, quoique avec peu de fermeté, une protection égale sur les deux intérêts que toute poursuite met en lutte : l'intérêt de la société et celui de l'accusé; enfin, elle a suffi depuis plus d'un demi-siècle à l'expédition des affaires criminelles, et si quelques-unes de ses dispositions, principalement relatives à la police, ont excité de justes réclamations, nulle voix sérieuse ne s'est élevée pour accuser sa théorie générale et les formes principales de la procédure qu'elle a consacrée.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE

ET

DE L'ACTION CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES SUR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

390 Constatation de la filiation de notre Code avec les législations antérieures.
391. Principes que le droit nouveau a empruntés à l'ancien droit.
392. Avantages des recherches historiques pour se rendre compte de l'esprit de la loi.
393. Nouvelles bases assignées à l'interprétation doctrinale. Nécessité de l'étude de la théorie avant d'arriver à la pratique.
394. La science du droit, en matière pénale comme en matière civile, est tout entière dans l'étude des principes et des origines.
395 Situation des esprits et des choses au moment où la rédaction du Code a été commencée.
396. Premiers projets. Observations des cours d'appel.
397. Tendance à reprendre le système de l'ordonnance de 1670 en la modifiant.
398. Questions posées dans le conseil d'État sur l'organisation du jury.
399. Première délibération sur le maintien de l'institution du jury.
400. Institution de grands corps judiciaires et réunion de la justice criminelle et de la justice civile.
401. Deuxième délibération sur le jury. Le jury d'accusation est écarté. Les premiers éléments du Code sont fixés.
402. Mode de rédaction adopté dans la préparation du Code.
403 Sa rédaction définitive et sa promulgation.
404. Modifications implicitement apportées aux dispositions du Code par la création des prisons d'État et l'organisation des juridictions prévôtales.
405. Suppression des procureurs criminels. Nouvelle rédaction de l'article 351. Lois des 26 mai 1819 et 2 mai 1827.
406. Modifications faites sous le gouvernement de 1830 : lois du 4 mars 1831 et du 28 avril 1832, 9 septembre 1835, 13 mai 1836.
407. Modifications apportées depuis les révolutions de 1848 et de 1851.
408 Quels ont été les effets de ces modifications sur l'ensemble du Code.
409. Inconvénients de l'incorporation successive dans le Code de toutes ces lois.
410. Classification générale des matières.

390. Nous avons retracé, dans le premier livre de ce traité, l'histoire et la théorie générale de la procédure criminelle. Ces

premières notions étaient une introduction nécessaire au commentaire de notre Code.

Il fallait, en effet, pour le connaître et pour l'expliquer, rechercher les règles qui, aux divers âges de la législation, ont régi cette matière, rapprocher ces règles de celles qu'il a consacrées, et retrouver dans leurs rapports ses origines et ses sources. Il fallait encore, pour apprécier son système général, examiner les différents systèmes de procédure qui ont été successivement employés à la poursuite des crimes et des délits, sonder leurs bases principales et constater les effets de leur application. Il fallait, enfin, dans l'intérêt de la science du droit pénal et pour en observer les progrès, remonter jusqu'aux premiers germes de notre législation, suivre leurs développements à travers les siècles, et signaler les conquêtes que l'expérience humaine, après tant d'essais infructueux, est parvenue à nous assurer. L'histoire nous a révélé les longs efforts dont ces conquêtes sont le résultat; la théorie nous a enseigné les puissantes garanties qu'elles nous ont apportées.

C'est dans le droit attique et dans la législation romaine, c'est dans les lois germaniques et les coutumes féodales, c'est enfin dans le droit canonique et dans la jurisprudence réactionnaire du treizième et du quinzième siècle, que l'histoire nous a montré les premiers vestiges et les éléments multiples des principes qui nous régissent aujourd'hui. Nous avons vu ces principes se développer laborieusement au milieu des révolutions sociales qui modifiaient sans cesse les formes de leur application et corrompaient leurs tendances, au milieu des préjugés et des mœurs qui tantôt leur imprimaient une fausse direction, et tantôt les repoussaient au moment même où les esprits invoquaient instinctivement les idées de justice et de droit qu'ils renferment. Nous les avons ainsi suivis dans leur carrière de plus de vingt siècles, ici rejetés par les peuples, là modifiés dans leurs éléments essentiels, ou à demi détruits par une application vicieuse, mais vivant toujours au fond de la législation, et recueillis par la philosophie quand la législation les avait en partie exilés, jusqu'à l'ère moderne où notre Code, remontant jusqu'aux sources du droit, les retrouva dans leur antique formule et mit sa gloire à les reprendre.

391. La théorie, attentive à ces révolutions du droit, en a tiré

ses enseignements. Elle a dévoilé, dans chaque formalité de la procédure et dans chacune des modifications qu'elle subissait, la lutte des deux principes que l'histoire de toutes les institutions humaines surprend éternellement aux prises, l'intérêt de la sûreté sociale et l'intérêt de la liberté individuelle, le principe de l'ordre et le principe de la liberté. Elle a recherché par quelles dispositions, par quelles garanties, la procédure a pu, dans quelques législations, atteindre le but élevé vers lequel elle gravite naturellement, la manifestation de la vérité, la protection du droit. Ces garanties, elle les a trouvées principalement dans quelques lois générales qui forment la base nécessaire de toute institution criminelle: telles sont l'accusation, sous quelque forme qu'elle se produise, l'enquête préliminaire, l'information écrite, la publicité de l'audience, la preuve orale, l'intervention des jurés dans le jugement. Mais elle a dû se borner, dans cette première partie, à indiquer, au milieu de tant de dispositions confuses, ces dispositions principales, devenues les fondements de notre Code, après avoir été reconnues comme les fondements de la science; elle a dû se borner à proclamer les lois générales de la procédure, pendant que l'histoire découvrait presque partout les traces plus ou moins complètes de leur application.

Ainsi s'est trouvée établie la filiation de notre législation avec les législations antérieures; ainsi s'est manifestée, par l'identité des règles et la relation des formes, l'alliance étroite qui unit notre procédure aux procédures anciennes. Nous avons pu reconnaître et constater que le législateur de 1808 n'a répudié aucune succession scientifique; qu'il n'a édifié le Code d'instruction criminelle qu'avec des matériaux déjà éprouvés par un long usage; que ce Code n'est qu'une reproduction plus ou moins exacte des législations anciennes et principalement des deux législations qui ont fleuri au treizième et au seizième siècle, et qu'il n'a fait à peu près que fondre et concilier dans ses textes deux systèmes jusque-là inconciliables, et qui n'avaient successivement péri que pour avoir appliqué avec trop d'exclusion ou trop d'imprévoyance des règles qui en elles-mêmes étaient saines et justes.

Tel a été le but de cette première partie de notre travail. Nous avons voulu restituer au Code, dont nous avons entrepris le commentaire, toute sa valeur scientifique, en le rattachant fortement aux législations antiques qu'il a partiellement reproduites. Nous

avons voulu, nonobstant les négligences de sa rédaction et l'imperfection de ses détails, lui assurer l'estime des légistes, en démontrant que la plupart de ses dispositions ont eu déjà l'épreuve d'une longue pratique et sont avouées par la science. Nous avons voulu prouver qu'un Code qui doit à la sagacité de ses rédacteurs d'avoir emprunté au droit canonique son principe d'enquête, à la législation du quinzième siècle son action publique et son information écrite, aux législations anciennes la publicité des débats, la preuve orale et la liberté de la défense, au droit romain, aux coutumes féodales et surtout aux chartes des communes les jurés de jugement; enfin, aux justices royales les formes de leurs audiences, leurs juges permanents et leurs voies de recours; nous avons voulu prouver que ce Code, recueillant ainsi et conciliant toutes les règles, restituant à chacune sa puissance et ses limites essentielles, imprimant à toutes une profonde unité, est une œuvre sérieuse qui ne doit être jugée qu'avec réserve, et mérite, dans tous les cas, d'être étudiée avec soin.

392. Maintenant que nous avons achevé cette première tâche, celle qui nous reste à accomplir, quoique plus longue et non moins laborieuse, deviendra plus facile.

En effet, la filiation que nous venons de constater à l'égard des dispositions principales du Code existe avec non moins d'évidence à l'égard des dispositions secondaires. Il est peu de ces dispositions qui soient de création absolument nouvelle; il en est peu qui ne reproduisent, quelquefois complétement, plus souvent avec des modifications, quelques dispositions antérieures; car la société, quelles que soient les formes de sa constitution politique, a des lois d'existence, des besoins, des rapports nécessaires qui changent peu et se formulent aux différentes époques par des règles à peu près identiques; tout principe a ses racines, toute maxime son explication dans le passé; il n'est pas un point du droit que l'histoire ne puisse éclairer, que l'expérience ne puisse animer d'une vie nouvelle. Or comment concevoir les principes essentiels d'une matière sans avoir étudié les variations qu'elle a subies? Comment connaître la raison et le but de ses dispositions, sans remonter à la première époque de leur institution, sans parcourir les phases qu'elles ont traversées, sans soulever en quelque sorte les différentes couches d'alluvion que la législation

a successivement déposées sur elles? Comment expliquer des textes sans expliquer les règles auxquelles ils obéissent et dont ils ne sont que les corollaires? Il est évident que l'étude des législations anciennes est la seule voie qui puisse conduire à la connaissance des législations modernes et à la saine application de leurs dispositions.

Or, les investigations historiques, qui forment notre premier volume, ouvrent, pour ainsi dire, ces législations à nos recherches. Nous avons, en effet, parcouru leurs dispositions principales, nous connaissons l'ordre dans lequel elles se sont succédé les unes aux autres, les systèmes ou les coutumes qu'elles ont tour à tour appliqués, leurs principes fondamentaux, leurs caractères distincts. Nous pouvons donc maintenant, à mesure que l'exigera l'examen du Code, descendre dans les détails de leurs prescriptions, retrouver la source de chaque règle, noter l'époque où elle s'est développée, constater la raison et le but de son institution. Le sol scientifique, que surchargent tant de lois confusément tombées, est éclairé; nous apercevons la place qu'elles ont occupée, les traces qu'elles ont laissées; nous n'avons plus qu'à reprendre dans ces ruines les matériaux qui y sont restés amoncelés.

393. Voilà quel a été le but de notre premier travail. Il est facile d'en apercevoir déjà l'utilité. Dans les textes d'une législation il faut distinguer deux choses : les principes qu'ils appliquent et la formule de cette application. Une loi n'est point et ne peut être un traité dogmatique; tantôt elle suppose des règles préexistantes sans les énoncer, tantôt elle les énonce sans les généraliser. Elle n'embrasse que les faits qui frappent ses regards au moment où elle se forme et néglige ceux qu'elle ne voit pas et que ses dispositions iront atteindre à son insu. Elle met de côté les prémisses et la théorie, et, circonscrite par des vues toutes pratiques dans le cercle des actes les plus habituels, elle demeure nécessairement incomplète. Le Code d'instruction criminelle est à cet égard comme toutes les lois : ses textes n'énoncent qu'une partie des règles qu'ils appliquent.

Il est donc impossible d'isoler l'étude des textes de l'étude des règles qui les dominent et dont ils ne sont que l'application plus ou moins exacte. Les textes ne sont que la substance apparente,

le corps de la loi. Faut-il borner leur autorité aux points qu'ils ont matériellement touchés? Faut-il restreindre leur application dans les limites de leur signification littérale? Ainsi entendues, les lois seraient frappées d'impuissance et de stérilité; car leur prévoyance, comme celle de l'homme, est nécessairement finie, et les faits qu'elles ont prévus se modifient et se transforment indéfiniment. Il faut donc dégager de leurs textes l'esprit qui en rend raison, l'âme qui les anime, le souffle qui leur a donné la vie; il faut placer le principe à côté de l'application, la théorie à côté de la disposition. C'est là le travail du légiste, la tâche de l'interprétation doctrinale.

Or, cette interprétation nous ramène naturellement aux deux éléments qui ont été la base de notre première étude : l'histoire, c'est-à-dire la science des faits, et la théorie, c'est-à-dire la science du droit; il n'y a point d'interprétation vraie qui ne repose sur ces deux fondements. La législation, en effet, n'est que l'application des règles du droit aux faits sociaux; or quelle serait la puissance d'une interprétation qui rejetterait et la connaissance de ces faits et l'autorité de ces règles? Comment expliquerait-elle les textes pendant qu'elle ignorerait les raisons qui renferment cette explication? Et il faut se garder de croire que cette intervention de la science, réservée aux questions spéculatives qui sommeillent dans les hautes régions du droit, ne doit pas descendre aux questions pratiques. La pratique du droit, qui n'est que la lutte des règles générales contre les faits qui surgissent chaque jour, ne peut vivre que par l'étude de ces règles; elle y remonte sans cesse pour y prendre les corollaires qu'elle applique; son plus extrême besoin est donc de bien les connaître, et ce qu'elle demande à la science, c'est de les lui exposer clairement. De là deux conséquences : l'une que la pratique ne peut marcher qu'en s'appuyant sur l'interprétation doctrinale; l'autre que cette interprétation puise sa vie tout entière aux sources de l'histoire et de la théorie.

394. Ces notions sont tellement simples qu'il peut sembler superflu de les énoncer. Cependant lorsque la jurisprudence disparaît sous un amas confus d'innombrables arrêts, lorsque la pratique est fatalement conduite à substituer les décisions d'espèces aux décisions de droit, il est peut-être nécessaire de réagir contre

cette tendance et de ramener les études au culte des principes; il est nécessaire de faire comprendre à la pratique elle-même qu'elle s'égare à la suite des arrêts, qu'elle n'y trouve qu'incertitude et confusion et que l'étude des règles est le moyen le plus facile et le plus prompt d'arriver à la connaissance et à la saine application des lois [1].

Nous ne prétendons point, toutefois, comme quelques savants légistes [2], qu'il faille mettre de côté les arrêts et les recueils qui les contiennent : les riches notions dont ils abondent appartiennent à la science, qui ne saurait plus faire un pas sans eux; il faut les consulter sans cesse, mais pour les juger, et non pour s'incliner devant leurs solutions; pour comparer leur doctrine à la doctrine légale, et non pour la substituer à celle-ci; pour examiner l'application qu'ils font des maximes du droit, et non pour porter la chaîne des conséquences qu'ils en déduisent. La science du droit est tout entière dans l'étude et la méditation des principes; l'observation servile des arrêts la détruit complétement. *Non enim tàm auctoritatis in disputando quàm rationis momenta quærenda sunt. Quin etiam obest plerùmquè iis qui discere nolunt, auctoritas eorum qui se docere profitentur. Desinunt enim suum judicium adhibere : id habent ratum quod ab eo, quem probant, judicatum vident* [3].

Ces observations générales ont pour but d'indiquer la pensée doctrinale qui a présidé à notre travail. Nous avons cherché à poser, dans chaque matière, dans chaque branche de l'instruction criminelle, les principes généraux qui en sont la substance et dans lesquels se trouve la solution de toutes les difficultés qu'elle peut soulever. Cette méthode, la plus large et la plus féconde, a ce double résultat de servir la science en mettant en relief ses

[1] Tous les anciens auteurs, hommes de science et de doctrine, professaient à cet égard une opinion plus nette encore. Le savant Hervé, l'auteur de la *Théorie des matières féodales*, disait : « Je ne connais point de guide plus trompeur que les arrêts, et je voudrais qu'on jetât au feu non les bons recueils de lois et de principes, mais tous les recueils d'arrêts sans exception; ceux qui se destinent à des fonctions qui exigent la connaissance des lois, ne comptant plus sur ce secours perfide, d'autant plus dangereux qu'il favorise la paresse naturelle de l'homme, seraient obligés de se faire un fonds de principes sur chaque partie du droit, et de chercher des secours et des règles de décision dans l'étude et la méditation. » Voy. aussi le président Bouhier sur la cout. de Bourgogne.

[2] Voy. Hervé, *Théorie des mat. féod.*, préface.

[3] Cicero, De naturâ deorum, I, 5.

vérités fondamentales, et de pénétrer plus facilement les esprits en les rattachant aux règles principales dont ils saisissent ensuite aisément les conséquences. Notre premier livre n'a été qu'une ardue, mais nécessaire initiation à cette pensée, qu'une longue préparation à son développement.

Nous arrivons maintenant à notre Code et à l'explication de ses textes.

395. Nous avons indiqué les premières réformes qui furent introduites dans la procédure criminelle à la fin du dix-huitième siècle [1].

Nous avons rappelé les déclarations des 24 août 1780 et 1er mai 1788 qui supprimaient la question préparatoire et la question préalable, l'usage de la sellette, les jugements motivés sur les cas résultant des procès, et l'exécution immédiate des condamnations; l'art. 4 de la loi du 4-11 août 1789 qui abolit les justices seigneuriales ; et la loi du 8 octobre 1789 qui apporta aux dispositions de l'ordonnance de 1670 deux graves modifications, en ordonnant que l'accusé serait assisté d'un défenseur, et que l'audience serait publique pour le rapport, les conclusions, le dernier interrogatoire, les plaidoiries et le jugement.

A ces premiers actes nous avons vu succéder deux lois organiques, deux codes complets : la loi des 16-29 septembre 1791, qui institua les nouvelles juridictions criminelles, divisa les pouvoirs des magistrats, établit les jurés d'accusation et de jugement, et régla les formes de la poursuite, de la mise en accusation et du jugement; et la loi du 3 brumaire an IV, qui eut pour but principal de mettre la loi du 16 septembre 1791 en harmonie avec la constitution du 5 fructidor an III et qui modifia un grand nombre de ses dispositions secondaires sans toucher à ses règles systématiques, sans changer ses bases fondamentales. La première de ces deux lois n'avait duré que quatre années; la seconde n'était pas destinée à un règne beaucoup plus long.

Lorsque le gouvernement consulaire remplaça le directoire, une réaction s'était opérée dans les esprits en faveur du pouvoir; en l'ôtant aux mains énervées qui l'avaient porté avec peine, on voulait le fortifier. La justice était à cette époque, comme l'administration, affaiblie entre les mains des juges et des jurés, et les

[1] Voy. suprà n° 377.

causes de cet affaiblissement étaient, au moins en grande partie, dans la législation elle-même. On pouvait reprocher aux deux lois qui avaient successivement réglé la procédure criminelle d'avoir paralysé l'action judiciaire en la divisant et en la plaçant par fragments entre des mains inertes, d'avoir compliqué la procédure par jurés de formes inutiles ou périlleuses, d'avoir donné à la composition même du jury des bases vicieuses. Les résultats, d'ailleurs, en révélaient les défauts. Il avait fallu suspendre le jury dans un grand nombre de départements : les acquittements s'étaient multipliés. Les uns les attribuaient à l'esprit de parti, d'autres à la faiblesse et même à la corruption [1]. La loi du 7 pluviôse an IX, en centralisant l'information préliminaire entre les mains du directeur du jury, et en supprimant l'instruction orale devant le jury d'accusation, commença à rendre quelque énergie à l'action judiciaire. La loi du 23 floréal an X fut plus loin et institua des tribunaux spéciaux pour juger plusieurs espèces de crimes qui s'étaient alors multipliés.

396. L'une des premières pensées du nouveau gouvernement fut qu'il était indispensable de préparer un nouveau Code criminel.

Un arrêté du 7 germinal an IX (28 mars 1801) forma une commission composée de MM. Vieillard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel, pour rassembler les éléments de ce Code et en rédiger le projet. Cette commission, présidée par le ministre de la justice, devait présenter son travail dans le délai de trois mois.

Les commissaires rédigèrent, en effet, dans ce délai, sous le titre de *Code criminel, correctionnel et de police*, un projet formulé en 1,169 articles, et divisé en deux parties, dont la première était consacrée aux matières pénales et la seconde à la procédure criminelle. Cette deuxième partie se divisait elle-même en deux livres, l'un intitulé *De la police*, l'autre, *De la justice*.

Ce projet conservait la plus grande partie des dispositions des deux Codes des 16 septembre 1791 et 3 brumaire an IV ; il maintenait le jury en modifiant les éléments de sa composition et les formes de ses déclarations. Ses principales innovations consistaient dans la suppression des tribunaux criminels sédentaires et dans l'institution de préteurs ambulants, qui, comme nos anciens *miss dominici* et comme les juges d'Angleterre, devaient par-

[1] Voy. Locré, tom. XXIV.

courir une certaine circonscription en tenant successivement les assises dans l'étendue de ce ressort.

Le premier Consul voulut que ce projet fût imprimé et distribué aux tribunaux d'appel, ainsi que les observations générales dont M. Oudart l'avait fait précéder. Ces tribunaux furent invités à l'examiner et à transmettre au gouvernement leurs critiques et leurs vues. Ils procédèrent immédiatement à cet examen, et bientôt de volumineuses observations furent le résultat de ces délibérations judiciaires [1].

Il n'est pas sans intérêt, même aujourd'hui, de jeter les yeux sur ces travaux. Au point de vue scientifique, ils n'ont qu'une médiocre importance; la plupart des tribunaux se bornèrent à examiner article par article le projet de la commission et à exprimer plutôt des réflexions pratiques et de détail que des vues d'ensemble et des idées générales. Cependant on doit excepter quelques délibérations, telles que celles d'Agen, Aix, Nancy, Rennes et Montpellier, dans lesquelles on trouve quelques aperçus nouveaux, des observations savantes dictées par une expérience raisonnée et des discussions pleines d'élévation et de force. Mais toutes ces délibérations, et c'est sous ce rapport surtout qu'elles ont de l'intérêt, portent l'empreinte de l'époque où elles ont été écrites. On y trouve les reflets vivants de la réaction dont nous parlions tout à l'heure; on y respire la conviction que la justice, débilitée par les lois de 1791, a besoin de se retremper dans une législation nouvelle et de prendre de nouvelles garanties; on y lit, surtout, une défiance presque universelle contre le jury : un grand nombre de tribunaux demandent sa suppression et le retour aux dispositions de l'ordonnance de 1670 ; ceux qui le maintiennent ne font cette concession qu'à la condition d'en modifier complétement les bases.

397. Le tribunal de cassation avait pris l'initiative de cette réaction. Ce tribunal, auquel un arrêté du 5 ventôse an X avait attribué la mission de présenter chaque année aux consuls le tableau des parties de la législation dont l'expérience lui aurait fait connaître les vices ou l'insuffisance, avait fait entendre, le 3me jour compl. de l'an XI (20 septembre 1803), par l'organe de

[1] Ces travaux ont été imprimés en l'an XIII sous ce titre : *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel*, et forment 4 volumes in-4°.

M. Muraire, son premier président, les paroles suivantes : « Le triste résultat de l'impunité des plus grands crimes, offensant la morale publique, effrayant la société, a presque conduit à douter si l'institution des jurés, si belle en théorie, n'a pas été jusqu'aujourd'hui plus nuisible qu'utile dans ses effets. Et bientôt, ce premier doute conduisant à un second, peut-être faudrait-il examiner aujourd'hui d'après l'expérience ce qui ne le fut par l'Assemblée constituante qu'en spéculation; peut-être serait-il à examiner encore si, dans un pays où il n'y a plus ni distinction, ni féodalité, ni privilége, l'institution des jurés offre des avantages bien réels; s'il est bien vrai que, pour prononcer sur un crime et sur toutes les circonstances qui le nuancent, il suffise d'avoir du sens commun et des lumières naturelles; si l'institution des jurés s'adapte parfaitement au caractère national; si elle peut bien s'allier avec ce sentiment trop ordinaire de générosité et d'indulgence dans les uns, de timidité et d'insouciance dans les autres, qui portera toujours à la commisération l'homme qui ne s'est pas fortifié dans l'habitude de juger et qui ne voit devant lui que l'homme qu'il va frapper, la société n'étant à ses yeux qu'un être abstrait et invisible. Peut-être enfin serait-il à examiner si l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, n'offre pas une garantie plus sûre et des motifs plus réels de sécurité. »

Ces paroles eurent un grand retentissement parmi les tribunaux ; un grand nombre, soit entrainement, soit conviction, les répétèrent dans leurs observations. Le tribunal de Nancy s'exprimait en ces termes : « Ne pourrait-on pas remplacer l'institution du jury en adoptant les bases posées par le décret du 25 avril 1790; et les combinant avec les anciennes ordonnances qui existaient sur cette matière avant la révolution ? » Le tribunal d'Orléans ajoutait : « On ne peut nier que l'ordonnance de 1670, fruit des réflexions des plus fameux jurisconsultes du siècle de Louis XIV, n'eût atteint en beaucoup de parties la perfection de la législation criminelle. » Le tribunal d'Aix déclarait : « Soit que nos mœurs ne comportent point la forme du jugement par jurés, soit qu'elles ne puissent pas s'accommoder à notre situation présente, à la suite des troubles civils qui nous ont agités, nous n'hésitons pas à penser que l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, offre plus de garanties et des motifs plus réels de sécurité. Peut-être, en y joignant la publicité des débats comme en matière

correctionnelle, aurait-on trouvé le point de perfection auquel on peut atteindre pour concilier les droits des accusés avec ceux de la société. » Le tribunal de Pau disait encore : « La procédure établie par l'ordonnance de 1670 fut justement conservée par deux raisons principales : la première, que l'instruction était secrète ; la seconde, que l'accusé étant sans conseil était aussi sans défense. Au lieu de changer cet ordre vicieux, l'esprit de système, né de la révolution, adopta une institution étrangère à nos usages et qui, jugée par ses effets, sans prévention comme sans enthousiasme, présente plus d'inconvénients que d'avantages. Que l'instruction soit publique, que l'accusé soit défendu, que le jugement appartienne à des magistrats que le travail et l'habitude de juger rendent plus propres à discerner l'innocence du crime, voilà ce que l'expérience a démontré être préférable à des théories séduisantes, dont la bonté est démentie par la pratique. » Enfin le tribunal du Nord ajoutait : « Il y a nécessité de revenir à l'ordonnance de 1670, modifiée par celle de 1789. Que de moyens n'a-t-on pas aujourd'hui de trouver, dans l'ordonnance de 1670 et dans ce que l'expérience de douze années vient de nous apprendre, de quoi faire la loi la plus sage ? »

398. Ces observations prouvent que la législation de 1791 n'avait pas encore, après douze ans seulement d'existence, jeté de profondes racines; elles démontrent surtout qu'en général les vœux des magistrats se reportaient vers la législation antérieure, soit parce qu'ils la connaissaient mieux et trouvaient dans son application moins de difficultés, soit parce qu'elle offrait à leurs yeux plus de garanties d'ordre et de justice. Il faut ajouter cependant qu'une partie notable des tribunaux maintenaient le jury, mais en proposant de graves modifications.

Tous ces travaux préparatoires furent renvoyés à la section de législation du conseil d'État, présidée par M. Bigot de Préameneu et composée de MM. Berlier, Galli, Réal, Siméon et Treilhard. Ils furent la source des changements que subit ultérieurement le projet.

Les choses demeurèrent en cet état jusqu'au 9 prairial an XII (29 mai 1804). On lit dans le procès-verbal de la séance du conseil d'État de ce jour : « Sa Majesté se fait rendre compte de l'état du travail relatif au Code criminel. Elle ordonne à la section de

législation de rédiger la série des questions fondamentales en les disposant dans leur ordre naturel, et au secrétaire général de les livrer à l'impression. Ses intentions sont que ces questions soient d'abord discutées, sans néanmoins que les principes qui seront fixés puissent être considérés comme arrêtés définitivement, le conseil demeurant libre de revenir sur ses premières décisions lors de la discussion des articles du projet. »

Dans la séance du 16 prairial an XII, M. Bigot de Préameneu présenta les questions fondamentales du Code. Celles qui se rattachaient à la procédure criminelle étaient ainsi conçues : « 1° L'institution du jury sera-t-elle conservée? 2° Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? 3° Comment seront nommés les jurés? dans quelle classe seront-ils nommés? qui les nommera? 4° Comment s'exercera la récusation? 5° L'instruction sera-t-elle purement orale, ou partie orale et partie écrite? 6° Présentera-t-on plusieurs questions au jury de jugement? N'en présentera-t-on qu'une : *N. est-il coupable?* 7° La déclaration du jury sera-t-elle rendue à l'unanimité ou à un certain nombre de voix? 8° Y aura-t-il des magistrats qui pourront tenir des assises dans un ou plusieurs tribunaux criminels de département? »

399. La première question fut immédiatement soumise à la discussion. M. Siméon exprima l'opinion que le jugement par jurés, né à l'origine des sociétés, avait généralement cessé d'être en usage à mesure que la science s'était formée et que la législation s'était perfectionnée; que l'institution des juges sédentaires avait été un progrès qu'il fallait maintenir; que les jugements rendus par des magistrats offraient les garanties les plus sûres; que les réformes faites en 1789, telles que l'introduction dans l'information des adjoints qui surveillaient le juge instructeur, la publicité de la confrontation et la défense des accusés, avaient fait acquérir à l'ancien mode de jugement un haut degré de perfection, et qu'on devait le conserver. M. Portalis et M. Bigot Préameneu appuyèrent cet avis; M. Berlier, M. Regnaud, M. Cretet, M. Treilhard le combattirent, au contraire, et soutinrent l'institution du jury comme une conquête de la révolution, dont on pouvait modifier les formes et qu'on ne pouvait abolir. L'archichancelier Cambacérès adoptait également le principe du jury, mais avec quelques modifications : il voulait d'abord que la procédure par écrit fût la

base de la procédure orale. « L'instruction, disait-il, faite par le magistrat de sûreté ferait charge contre l'accusé, sauf l'épreuve des débats. Les débats ne seraient pas écrits, mais les aveux de l'accusé et les variations des témoins seraient consignés dans le procès-verbal et signés par eux. » Il demandait ensuite que les juges, même après l'acquittement de l'accusé, conservassent le pouvoir de le mettre sous un *plus ample informé* ou de le placer sous la surveillance de la police. « On ne doit pas craindre, ajoutait-il, de reprendre quelques dispositions de l'ordonnance de 1670; elle n'était point défectueuse dans toutes ses parties. Les vices qu'on lui a principalement reprochés avec justice étaient le secret de la procédure et l'état de dégradation et d'abandon dans lequel elle faisait paraître l'accusé. La privation de conseils et de défenseurs, l'interrogatoire sur la sellette, ne doivent certainement pas être rétablis; mais il n'en est pas de même du récolement, dans lequel un témoin peut se corriger, et de la confrontation, où il est permis à l'accusé de reprocher les témoins et de discuter les dépositions. Avec quelques modifications, les articles de l'ordonnance de 1670 sur ce sujet peuvent être utilement employés dans notre législation nouvelle pour faire disparaître les principaux inconvénients du jury. » L'empereur ne s'opposait pas au maintien du jury; il pensait : « Qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges qui sont moins à sa disposition et qui toujours lui opposeront plus de résistance, et que si les tribunaux avaient toujours été composés de magistrats, les habitudes et les formes auraient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. » Mais il voulait placer à côté des jurés des tribunaux d'exception pour connaître les délits des individus non domiciliés ou réunis en bandes. Le conseil adopta en principe que l'institution du jury serait conservée [1].

Le conseil déclara ensuite que le jury d'accusation serait maintenu; que les jurés, soit d'accusation, soit de jugement, seraient pris parmi les membres des colléges électoraux; que les jurés désignés avant la cause seraient seuls appelés; que la liste serait formée par le préfet; que celle du jury d'accusation serait composée de quinze jurés désignés pour un mois, que celle du jury de jugement de quarante-huit désignés pour trois mois; que la

[1] Locré, tom. XXIV, p. 12 à 48.

copie de l'information serait placée sous les yeux du jury; enfin que la question intentionnelle serait supprimée, et que les jurés pourraient recommander le condamné à la clémence impériale. Ces différentes décisions ne donnèrent lieu qu'à de brèves observations.

400. Dans la séance du 23 prairial an XII (12 juin 1804), le conseil d'État aborda la discussion de la septième question, relative à la majorité du jury. La commission réunie pour la rédaction du projet avait proposé de décider que la déclaration du jury devrait être unanime pour opérer la condamnation; la section du conseil pensa qu'il suffirait de la majorité des deux tiers; le conseil décida que la majorité absolue produirait cet effet. La dernière question relative aux préteurs ambulants fut longuement discutée: les rédacteurs du projet, reprenant les *missi dominici* du huitième siècle, proposaient d'établir un certain nombre de magistrats qui, sans être attachés à aucun tribunal, iraient tenir des assises. La section du conseil d'État s'était partagée sur cet établissement: les uns l'avaient adopté, les autres préféraient des tribunaux criminels sédentaires. Le conseil, après une délibération où les deux systèmes furent longtemps pesés, adopta en principe que les cours de justice criminelle seraient sédentaires[1]. Cette décision fut ultérieurement reprise dans la séance du 1er brumaire an XIII (23 octobre 1804), et devint l'objet d'un nouvel examen. Il parut que les cours de justice criminelle, composées de trois juges seulement, seraient trop faibles et ne seraient pas investies de cette considération dont les tribunaux tirent leur force morale; on proposa de réunir les tribunaux civils et les tribunaux criminels et de former de grands corps de magistrature. Cette idée, soutenue par tous les conseillers qui avaient voté contre le jury, par tous ceux qui avaient conservé le regret des anciens parlements, fut adoptée par l'empereur[2]; un projet d'organisation fut rédigé; mais la difficulté de concilier l'institution des cours soit avec la réunion des jurés, soit avec la règle qui veut que les jugements criminels soient rendus le plus proche possible des lieux du crime, égara longtemps la discussion dans une voie stérile. Enfin M. Berlier eut la pensée d'allier la réunion des deux justices civile et cri-

[1] Locré, tom XXIV, p. 99.
[2] *Ibid.*, p. 427.

minelle à un système d'assises pour la justice criminelle seulement, et cette pensée devint le principe de la solution qui fut adoptée [1].

Ces bases principales reconnues, les délibérations du conseil entamèrent les dispositions du projet et pendant les mois de fructidor an XII et de vendémiaire, brumaire et frimaire an XIII, parcoururent rapidement les quatre cents premiers articles. Cette première discussion, commencée le 16 prairial an XII et prolongée jusqu'au 29 frimaire an XIII, employa vingt-cinq séances. Elle fut interrompue à cette époque, et cette interruption se prolongea pendant quatre ans.

401. Dans la séance du 23 janvier 1808, l'empereur ordonna « qu'il lui serait rendu compte de l'état du travail sur le projet du Code d'instruction criminelle; il chargea la section de législation de lui faire un rapport sur cet objet et de fixer les questions principales dont la solution donnerait les bases du Code ».

La section de législation était alors présidée par M. Treilhard et composée de MM. Albisson, Berlier, Faure et Réal; elle s'associa M. Muraire et M. Merlin, l'un premier président, l'autre procureur général de la Cour de cassation.

Le projet originaire fut reproduit, mais divisé en deux codes. Le rapport sur le Code d'instruction criminelle, demandé par l'empereur, fut fait le 30 janvier 1808 : M. Treilhard se borna à reproduire la série des questions déjà discutées en l'an XII. Ces questions furent remises en délibération comme si elles se fussent présentées pour la première fois, et en faisant abstraction des délibérations antérieures.

La question du maintien du jury de jugement, celle de la réunion des deux justices, celle de l'institution des grands corps de magistrature, furent de nouveau agitées, et, après avoir été discutées à plusieurs reprises, résolues affirmativement. Le jury d'accusation, au contraire, qui avait été maintenu en l'an XII, fut rejeté en 1808. M. Treilhard fit vainement valoir que la constitution du 22 frimaire an VIII avait garanti l'existence de ce jury et que les citoyens y trouvaient, contre des poursuites injustes ou légères, des sûretés que les juges ne donnaient pas. On imputait à cette institution toute l'impuissance du système judiciaire; elle

[1] Locré, tom. XXIV, p. 445.

était en même temps considérée comme une entrave à l'action gouvernementale : l'empereur avait, en conséquence, résolu sa suppression, et elle fut prononcée [1]. Le conseil d'État acheva promptement de poser les bases principales du Code ; il décida que le droit d'examiner si un prévenu doit être mis en jugement et de le décréter appartiendrait exclusivement aux cours impériales ; que le siége des assises serait placé au chef-lieu de chaque département, dans les tribunaux de ces chefs-lieux ; qu'elles seraient dirigées par un membre de la cour impériale qui les présiderait ; que la police correctionnelle appartiendrait aux tribunaux de première instance, sauf l'appel qui serait porté devant les cours ; enfin qu'il serait formé, à côté des tribunaux ordinaires, des tribunaux spéciaux pour juger certains agents réputés plus dangereux et certains crimes devenus plus fréquents [2].

402. Ces principes généraux ayant été arrêtés définitivement au mois de mars 1808, la section de législation du conseil d'État reprit le projet de Code et le modifia, pour le mettre en harmonie avec ce nouveau système, dans un grand nombre de ses dispositions. La discussion des articles put commencer le 31 mai suivant.

Le Code d'instruction criminelle fut partagé en neuf projets de lois. Chacun de ces projets était d'abord soumis aux délibérations du conseil d'État, et, après avoir été souvent remanié d'après les observations du conseil, était communiqué à la commission de législation du Corps législatif, qui remplissait les fonctions du Tribunat, alors supprimé, et se bornait à exprimer des vœux pour obtenir les modifications qu'elle désirait ; le projet était ensuite officiellement porté au Corps législatif qui, après avoir entendu le rapport de sa commission de législation, procédait silencieusement au vote. La première loi fut décrétée le 17 novembre 1808, la dernière le 16 décembre suivant. Un tiers à peu près des voix du Corps législatif votèrent le rejet [3].

403. Le Code se trouva donc décrété et promulgué à la fin de l'année 1808. Mais il ne put être mis immédiatement en activité.

[1] Locré, tom. XXIV, p. 621.

[2] *Ibid.*, p. 640 et 687.

[3] Le premier projet fut voté par 178 contre 85, le deuxième par 164 contre 100, le troisième par 181 contre 96, le quatrième par 190 contre 72, etc.

Il fallait attendre, d'une part, la promulgation du Code pénal, et d'un autre côté l'organisation du nouvel ordre judiciaire. En conséquence, un décret du 2 février 1809 déclara qu'il serait sursis à son application : « Considérant que les autorités judiciaires dont le nouveau Code d'instruction criminelle nécessite l'existence ne pourront pas être organisées avant le 1er janvier 1810, et que les cours et tribunaux, actuellement chargés des poursuites, instruction et jugement, ne sont pas supprimés : — nos cours et nos tribunaux continueront d'exécuter comme par le passé, jusqu'au 1er janvier 1810, les lois relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des affaires criminelles, de police correctionnelle et de simple police. » Ce délai fut prorogé jusqu'au 1er janvier 1811 par un nouveau décret du 17 décembre 1809. Le Code pénal, en effet, ne fut achevé que le 20 février 1810, et la loi d'organisation judiciaire ne put être promulguée que le 20 avril 1810. En outre, les cours impériales ne furent installées qu'à partir du 1er janvier 1811, et par conséquent les cours d'assises et les cours spéciales ne commencèrent leur service qu'à la même époque. C'est donc seulement à cette date que notre Code reçut son application [1].

404. Le Code d'instruction criminelle n'a pas conservé longtemps ses textes intacts et ses règles immobiles. Nous venons de retracer l'histoire de sa formation; nous devons maintenant faire connaître les transformations successives qu'il a subies. Telle est, en France, la mobilité des lois, que pendant les cinquante années à peu près qui se sont écoulées depuis sa promulgation, plusieurs de ses principes et un grand nombre de ses dispositions ont été déjà modifiés.

L'empereur lui-même, soit qu'il n'eût pas foi dans son œuvre, soit que le droit commun lui parût dans certains cas impuissant, ne tarda pas à élever des institutions exceptionnelles. Les cours spéciales, établies par les articles 553 et suivants du Code, ne lui suffirent pas. Par le décret du 18 octobre 1810, il institua les cours prévôtales des douanes, qui jugèrent les crimes de contrebande et les crimes commis par les préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Par le décret du 3 mars 1810, il organisa les

[1] Voy. l'art. 70 du décret du 6 juillet 1810 et l'art. 1er du décret du 23 juillet 1810.

prisons d'État et attribua au conseil privé le pouvoir d'ordonner l'arrestation et la détention sans jugement des *hommes dangereux qui ne pouvaient être mis en jugement ou mis en liberté sans compromettre les intérêts de l'État.*

La Charte de 1814 maintint, en principe, la publicité des débats en matière criminelle et l'institution des jurés; elle conserva les codes; elle supprima seulement les tribunaux extraordinaires, sauf les juridictions prévôtales [1]. Ainsi le titre VI du livre II du Code d'instruction criminelle, relatif à la compétence, à la composition et à la procédure des cours spéciales, se trouva supprimé. Les décrets des 3 mars et 18 octobre 1810 subirent la même abrogation. Les juridictions communes subsistèrent seules à côté de la haute juridiction de la Chambre des pairs que les articles 33 et 34 de la Charte avaient instituée. L'acte additionnel du 22 avril 1815 maintint, pendant sa brève durée, tous les principes que la Charte avait posés [2].

La loi du 20 décembre 1815 vint bientôt revendiquer, sous le nom de juridictions prévôtales, les cours spéciales dont l'article 63 de la Charte permettait le rétablissement. La compétence de ces cours était immense: tous les crimes antérieurement attribués aux cours spéciales, les crimes politiques, les délits résultant d'écrits, de cris ou de signes séditieux, les vols ou les meurtres commis sur les grands chemins, leur étaient déférés; elles étaient composées d'un prévôt et de quatre juges; elles jugeaient sans jurés, sans accusation décrétée par une autre juridiction, sans recours en cassation. Elles cessèrent d'exister à la fin de la session de 1817 [3].

405. Une autre modification moins grave, mais plus durable, vint à la même époque affecter quelques dispositions du Code. La loi du 25 décembre 1815 supprima les places de substituts des procureurs généraux faisant fonctions de procureurs criminels dans les départements. Les fonctions du ministère public qui étaient attribuées à ces procureurs criminels furent exercées par les procureurs du roi près les tribunaux civils des chefs-lieux de département. Cette mesure fit disparaître un dernier vestige de la sépa-

[1] Art. 63, 64, 65 et 68.
[2] Voy. les art. 52, 53, 54, 55, 56, 60 et 61.
[3] Voy. l'art. 55 de la loi.

ration des deux justices, et l'expérience a prouvé que les deux fonctions pouvaient être réunies sans que le service judiciaire en éprouvât aucun préjudice.

La loi du 26 mai 1819, de même que les lois des 25 mars 1822, 8 octobre 1830 et 8 avril 1831, n'apportèrent sans doute aucune modification explicite au Code d'instruction criminelle; mais elles eurent pour effet de soustraire à son application deux classes de délits, les délits de la presse et les délits politiques, et elles établirent, pour le jugement de ces infractions, une procédure qui fut elle-même changée, mais qui demeura distincte.

La loi du 24 mai 1821 vint substituer un nouvel article à l'article 351 du Code; elle expliqua un texte obscur en déclarant que, lorsque les juges seraient appelés à délibérer sur une déclaration du jury formée à la simple majorité, l'avis favorable à l'accusé prévaudrait toutes les fois qu'il aurait été adopté par la majorité des juges. Cette loi devait être elle-même bientôt abrogée.

La modification la plus grave que le Code ait subie à cette première époque est celle qui résulte de la loi du 2 mai 1827; cette loi changea complétement l'organisation du jury, fournit à sa composition de nouveaux éléments et traça de nouvelles règles à son action. Tous les articles du Code qui avaient rapport à la constitution du jury furent frappés d'abrogation; ainsi, les articles 382, 386, 387, 388, 391, 392 et 393 n'eurent plus qu'une existence nominale; ils cessèrent même bientôt de figurer dans le Code; l'article 104 de la loi du 28 avril 1832 les supprima et inscrivit dans le Code, à leur place, les articles de la loi du 2 mai 1827.

406. La Charte de 1830 n'apporta dans la procédure criminelle aucune modification immédiate, si ce n'est la déclaration énergique qu'il ne pourrait à l'avenir être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce pût être (art. 54). Mais elle jeta dans la législation un principe, un esprit nouveau, dont les conséquences ne tardèrent pas à se manifester. La loi du 8 octobre 1830 restitua au jury la connaissance des délits de la presse et y ajouta celle des délits politiques. La loi du 4 mars 1831 abrogea celle du 24 mai 1821 et fixa à huit voix la majorité du jury nécessaire pour prononcer une condamnation; elle réduisit en même temps le nombre des juges de la cour d'assises, fixé à cinq par les

art. 252 et 253 du Code d'instruction criminelle ; elle le fixa à trois juges, comme l'avaient déjà fait les art. 65 et 68 de la loi du 27 ventôse an VIII, afin de rendre au jury, avec son indépendance, son autorité et son éclat. Enfin la loi du 28 avril 1832 vint à son tour effacer un grand nombre d'articles : les dispositions nouvelles qu'elle introduisit dans le Code eurent pour objet d'abréger les délais de la détention préalable, d'attribuer à l'accusé le droit de faire statuer le jury sur ses excuses, d'investir le jury du droit de reconnaître et de déclarer les circonstances atténuantes du fait, de donner au droit de défense, dans quelques cas, une sanction qu'il n'avait pas, enfin d'étendre l'institution de la réhabilitation. Toutes ces dispositions nouvelles prirent place dans le Code au lieu des articles qu'elles modifiaient ; ce fut une sorte de révision incomplète de ce Code, révision qui s'arrêta à quelques points et ne fit qu'indiquer dans le législateur un esprit plus favorable à la défense, plus soigneux des intérêts de la justice. La loi du 4 mars 1831 avait abrogé les art. 252, 253, 254, 255, 347 et 351 ; celle du 28 avril 1832 effaça ou modifia les art. 206, 339, 340, 341, 345, 347, 368, 372, 399 et 419.

Cette espèce de lutte du législateur contre le Code impérial ne s'arrête pas encore, mais elle prend une autre direction. La loi du 10 avril 1834 commença d'élargir la haute juridiction de la Chambre des pairs en lui déférant les attentats à la sûreté de l'État commis par des associations. Les lois du 9 septembre 1835 eurent des effets plus importants : elles continuèrent de déférer à la Chambre des pairs des faits qu'elles qualifièrent d'attentats ; elles déclarèrent, en abrogeant la loi du 4 mars 1831, que les condamnations pourraient être prononcées à la simple majorité par le jury ; elles établirent le scrutin secret dans les délibérations des jurés ; elles donnèrent dans certains cas au ministère public la faculté de saisir directement la cour d'assises en supprimant l'intermédiaire de la chambre d'accusation ; enfin, elles instituèrent un mode de procédure pour juger les accusés en leur absence, lorsque, par leur résistance aux ordres de la justice, ils rendraient les débats impossibles. Toutes ces dispositions contiennent ou des modifications implicites, ou des additions importantes au Code d'instruction criminelle. Enfin la loi du 13 mai 1836 a clos, sous le gouvernement de Louis-Philippe, cette longue série de modifications : cette loi règle le mode de délibération et de

vote des jurés sur les faits principaux et les circonstances aggravantes ; elle sanctionne et organise le scrutin secret.

407. Les modifications sont devenues plus graves et à la fois plus fréquentes dans ces dernières années. Nous nous bornons ici à les énumérer. Le décret du 6 mars 1848 rétablit la majorité de huit voix dans le vote des jurés et abroge l'une des lois du 9 septembre 1835. Le décret du 23 mars 1848 supprime le minimum du cautionnement fixé pour la liberté provisoire par l'article 119. Le décret du 18 avril 1848 modifie les formes de la réhabilitation. La loi du 7 août 1848 change le mode de composition du jury. Le décret du 17 février 1852 abroge la loi du 8 octobre 1830. La loi du 5 juillet 1852 reprend la matière de la réhabilitation et en modifie de nouveau les conditions. La loi du 4 juin 1853 abroge la loi du 7 août 1848, sur la composition du jury, et apporte à cette composition des règles et des conditions nouvelles. La loi du 9 juin 1853 rétablit la majorité simple dans le vote du jury. La loi du 10 juin 1853 prévoit l'effet des demandes en nullité contre les arrêts de renvoi. La loi du 21 mars 1855 règle la composition des juges de la cour d'assises. La loi du 4 avril 1855 attribue au juge d'instruction la faculté de donner mainlevée du mandat de dépôt. La loi du 13 juin 1856 transfère aux cours impériales la connaissance de tous les appels correctionnels. La loi du 17 juillet 1856 supprime les chambres du conseil et en transporte les attributions aux juges d'instruction. La loi du 20 mai 1863 abrége les délais en ce qui concerne les flagrants délits. La loi du 14 juillet 1865 introduit de nouvelles dispositions sur la mise en liberté provisoire des prévenus.

408. Telles sont les additions ou plutôt les rectifications que notre Code a successivement recueillies depuis sa promulgation. Il était nécessaire de les résumer pour que nous pussions apprécier ce qu'il est aujourd'hui. Ce n'est plus tout à fait sans doute le code de 1808 ; mais ce n'est pas non plus une loi nouvelle. Tous les grands principes qui régissent la police judiciaire, l'instruction préliminaire, les débats et la constitution des juridictions, sont demeurés intacts ; la trame générale du Code n'a pas été touchée. Le législateur moderne, s'attachant aux détails plutôt qu'à l'ensemble, aux dispositions particulières plutôt qu'aux principes, a modifié tantôt la composition des cours d'assises,

tantôt les éléments des listes de jurés, ici les conditions et les formes du vote, là les garanties de la défense, plus loin les règles qui régissent l'instruction ou le débat de l'audience. Mais ces modifications diverses sont venues, l'une après l'autre, se ranger sous l'empire des principes reconnus par le Code; elles ont pris place dans le cadre qu'il avait tracé; elles se sont en quelque sorte ployées sous la pensée systématique qui en a été la base. Le Code a conservé ses divisions, ses classifications, ses bases générales; il a conservé son système fondamental et les règles qui en découlent; il a reçu seulement quelques germes nouveaux qui sont venus timidement se greffer sur son tronc et qui n'ont poussé que de faibles rameaux.

409. Une observation se présente à ce sujet. La plupart des lois qui ont apporté des changements dans quelques parties du Code, la loi du 24 mai 1821, celle du 2 mai 1827, celle du 4 mars 1831, celle du 28 avril 1832, celle du 9 septembre 1835, ont été violemment incorporées dans le Code, et leurs articles dispersés çà et là ont pris la place des articles qu'ils modifiaient. Le même système a été appliqué au Code pénal et au Code de commerce. Les praticiens ont, en général, applaudi à cette codification des lois; il leur a paru que l'ordre des codes conservait par ce moyen toute son harmonie; ils y trouvaient, en effet, la même classification des matières, la même série des articles, le même ordre extérieur. Mais cet ordre apparent sert-il à autre chose qu'à masquer le désordre de la législation? La régularité des articles a-t-elle d'autre effet que de dissimuler les anomalies de leurs dispositions? Chaque loi a son esprit, son principe et, si l'on peut s'exprimer ainsi, sa personnalité; elle les puise dans les circonstances qui l'ont produite, dans les temps où elle s'est formée, dans les besoins auxquels elle correspond; elle exprime, elle résume les opinions, la vie d'une époque. Or, si vous la brisez en pièces pour l'amalgamer dans un code plus ancien, vous lui ôtez sa date et vous effacez en même temps son but particulier, ses tendances et ses règles. Et si, quelques années plus tard, quand d'autres besoins sont nés, quand d'autres principes ont prévalu, vous recommencez à jeter dans le même code une troisième et une quatrième loi, quel sera le résultat d'un pareil système, si ce n'est la plus inextricable confusion? Comment deviner

rposées les unes aux autres dans la même loi? com-
re ces législations successives jetées pêle-mêle dans
? Non-seulement l'unité de la loi principale est
ystème contredit par les dispositions qui prennent
s siennes, mais chacune des lois postérieures qui
ndre tour à tour abdique sa propre unité et son
e. Elles auront vainement essayé d'arborer humble-
cipes de la première, elles se seront vainement
iger quelques textes, à développer quelques dispo-
la seul qu'elles modifient, elles révèlent un esprit
elque petites qu'elles se fassent, elles portent dans
flancs un principe opposé. Comment expliquer ensuite dans le même Code ces dispositions avec leurs tendances diverses? Comment faire sortir des règles uniformes de lois incessamment morcelées et substituées par fragments les unes aux autres? Nous ne prétendons point critiquer la codification elle-même; un code peut être une œuvre utile, une œuvre scientifique; en matière de procédure surtout, sa nécessité est presque évidente. Mais lorsque ce code est mis en activité, il faut au moins le maintenir intact avec son caractère, ses défauts, son unité; il faut conserver l'harmonie de son système et de ses dispositions. Suit-il de là que la législation doive s'arrêter de peur de toucher à son ensemble? Nullement; car la législation, surtout en matière criminelle, est essentiellement progressive; elle suit la marche des mœurs et des institutions politiques, elle tend sans cesse à se modifier. Mais pourquoi les lois modificatives, au lieu de se confondre dans le Code, ne resteraient-elles pas à côté? pourquoi ne formeraient-elles pas un appendice accessoirement attaché à la loi principale et qui la suivrait nécessairement? Cette méthode aurait l'avantage immense de conserver à chaque monument de la législation son caractère distinct, de garder tous les textes intacts au lieu de les garder mutilés, de discerner les règles diverses qui appartiennent à chaque époque, enfin de prêter un principe d'ordre à l'interprétation que la confusion des textes conduit à un inévitable chaos.

410. Nous connaissons maintenant le mode de la rédaction du Code d'instruction criminelle, les faits qui se rattachent à sa publication et les réformes partielles qu'il a subies. Pour compléter cette étude préliminaire de sa forme extérieure, il reste à examiner

la méthode qui a été adoptée pour la classification de nditions et les
Cette méthode, il est facile de le constater, est à loin les règles
et logique. En effet, le législateur, après avoir posence. Mais ces
son code quelques dispositions préliminaires qui inautre, se ranger
due et la nature des actions pénales, le divise en; elles ont pris
principales : la première règle la police judiciaireont en quelque
les actes qui se rattachent à la constatation et à la été la base. Le
faits punissables; la deuxième règle la justice et cses bases géné-
ganisation et les formes de jugement des juridictions règles qui en
Cette deuxième partie se subdivise en plusieurs sectiveaux qui sont
sion des faits punissables en contraventions, délits etont poussé que
donné lieu à trois juridictions, les tribunaux de police, les tri-
bunaux correctionnels et les cours d'assises, le Code règle suc-
cessivement la constitution et les formes de jugement de ces trois juridictions. Enfin, l'exposé des voies de recours contre les jugements et des causes qui en suspendent l'exécution termine la série de ses dispositions.

Telle est la division générale du Code; et il est évident qu'elle fournit un cadre parfaitement propre à la classification des matières. Il suffit, en effet, de suivre ces matières dans le rang même où elles sont à peu près placées pour trouver une division méthodique qui classe toutes les parties de l'organisation judiciaire et de la procédure dans l'ordre qu'elles doivent logiquement occuper. Cette division, fondée par le Code lui-même, partage ses matières en huit parties parfaitement distinctes :

La première partie comprend les règles qui régissent l'action publique et l'action civile (art. 1er à 7 du Code);

La deuxième définit les actes de la police judiciaire, désigne les agents qui sont chargés de l'exercer et détermine leurs attributions (art. 8 à 54);

Dans la troisième sont développées les règles de l'enquête ou de la procédure écrite et les fonctions du juge qui la dirige (art. 55 à 112, 448 à 464, 510 à 517);

La quatrième renferme l'organisation des chambres du conseil et des chambres d'accusation, et les attributions de ces juridictions relatives aux mises en prévention ou en accusation et au règlement de la compétence (art. 115 à 136, 217 à 250, 465 à 503, 525 à 552);

L'institution des tribunaux de police et des tribunaux correc-

tionnels, et les formes de leur procédure et de leurs jugements, composent la cinquième (art. 137 à 216, 504 à 509);

Dans la sixième sont placées l'organisation des cours d'assises et du jury, et les formes de leurs audiences et de leurs jugements (art. 251 à 406);

La septième contient les voies de recours contre les jugements (art. 407 à 447);

Enfin la huitième expose le mode d'exécution des condamnations et les causes qui suspendent cette exécution (art. 518 à 520, 600 à 643).

Cette division contient assurément la classification la plus méthodique et la plus complète des matières de la procédure criminelle, et nous l'avons strictement empruntée à notre Code; nous n'avons fait que suivre le cercle qu'il a parcouru, que grouper les matières qu'il a logiquement placées à la suite les unes des autres. Il était difficile de les distribuer avec plus de lucidité. Il faut à cet égard reconnaître la supériorité d'une rédaction qui n'avait alors aucun modèle, soit dans le droit ancien, soit dans le droit moderne.

Nous suivrons donc pas à pas, dans notre commentaire, le plan adopté par le législateur, et, sauf quelques transpositions, la série même des articles du Code. Ce plan a l'avantage de placer les matières dans un ordre scientifique, en enchaînant les idées aux idées et les principes aux principes; il conserve, en outre, en maintenant l'ordre du Code, une classification familière aux légistes et réunit à la division théorique d'un traité la forme pratique d'un commentaire.

Ainsi, et conformément à cette division, ce deuxième livre sera consacré à la première partie de l'instruction criminelle, aux premiers articles du Code, aux actions publique et civile.

Ces actions sont placées au seuil de la procédure comme pour en garder l'entrée; ce n'est que par leur moyen, ce n'est que par leur puissance qu'il est possible de procéder à un acte de la poursuite. Il est donc indispensable de savoir d'abord, et avant d'arriver à aucun acte de la procédure, quelle est la nature de ces deux actions; quelles personnes ont le droit de les exercer, dans quels cas elles peuvent l'être, et quelles sont les règles qui président à cet exercice. Ce sont là les premières questions qui doivent nous occuper.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ACTIONS PUBLIQUE ET CIVILE DANS L'ANCIEN DROIT.

411. Caractère des deux actions.
412. Quels étaient ces caractères dans la législation grecque.
413. Du droit d'accusation dans la législation romaine.
414. Formes de la poursuite dans la législation germanique à l'époque mérovingienne.
415. Formes de la poursuite aux douzième et treizième siècles.
416. Influence de la procédure inquisitoriale sur ces formes.
417. Influence de l'institution d'une partie publique.
418. Quatre modes de poursuite employés au quinzième siècle. Accusation par voie de dénonciation.
419 Accusation par partie formée.
420. Accusation par poursuite d'office du procureur ou du juge
421. Ces différents modes tendent à se réduire, au seizième siècle, à l'action de la partie publique et à celle de la partie privée.
422. Le progrès de l institution du ministère public a été un progrès de la justice
423. Longue confusion des attributions de la partie publique et de la partie civile.
424. Les juges maintiennent, au seizième siècle, leur pouvoir de poursuivre d'office.
425. Ce pouvoir est considéré par les légistes comme une maxime de droit public.
426. L'action publique était encore exercée, au seizième siècle, par la partie publique, par le juge et par la partie civile.
427. Dispositions de l'ordonnance de 1670 sur ce point. La partie civile perd du terrain.
428. Les droits de la partie publique deviennent plus fermes et plus étendus.
429. Les juges ne peuvent plus commencer la poursuite que dans les crimes publics et notoires, et à la charge de prendre les conclusions de la partie publique.
430. Explication de l'ancienne maxime « Tout juge est procureur général ».
431. Pourquoi les juges d'appel pouvaient aggraver la peine quoique le ministère public n'eût point appelé *à minimâ*.
432. Résumé des phases qu'a subies l'action publique dans l'ancienne jurisprudence.

411. Toute infraction qualifiée par la loi crime, délit ou contravention, fait naître deux actions : l'*action publique* et l'*action civile*.

Or, qu'est-ce que l'action publique? qu'est-ce que l'action civile? quels sont les caractères intrinsèques et distincts de ces deux actions? quelle est la source dont elles émanent? quel est le but qu'elles se proposent? Voilà les premières questions qu'il faut résoudre, les notions préliminaires qu'il est nécessaire d'exposer.

L'histoire nous apprend que dans les âges héroïques de la Grèce et de Rome, de même que dans les mœurs barbares des peuplades germaniques, les actes de violence appelaient et justi-

fiaient la vengeance des personnes offensées et de leurs familles : c'était par des guerres privées que s'expiaient les crimes. La plainte ou l'accusation, substituée à la force ouverte, fut le premier symptôme de la civilisation. La plainte, en effet, suppose la constitution de la cité, une autorité reconnue, un pouvoir réparateur. C'est la plainte qui a fait le juge. Les idées d'action et de justice sont corrélatives. C'est le fait qui vient se placer sous la protection du droit.

Il suit de cette première observation que l'action dut être dans les premiers temps exclusivement abandonnée aux personnes qui avaient été lésées. C'était, en effet, la conséquence du principe qui plaçait dans la vengeance la source et la légitimité de la répression. La vengeance n'était légitime que lorsqu'elle suivait l'offense; la poursuite, qui en était l'expression, ne pouvait donc résider que dans les mains des parties offensées. L'action privée a donc précédé l'action publique. Celle-ci, qui représente l'intérêt de la cité à côté de l'intérêt individuel, et qui place la solidarité de la société à côté des actions de chacun de ses membres, suppose un grand développement de l'état social. Elle devint assez promptement l'un des éléments de l'action privée, mais elle ne parvint que lentement et par degrés à s'en dégager. Elle a même conservé jusqu'à nos jours des traces vivaces de ce premier lieu.

412. Nous allons rechercher quels furent, dans l'ancien droit, les caractères de ces deux actions. Notre Code s'est borné à reproduire sur ce point les principes qui l'avaient précédé; il importe donc de les rappeler d'abord.

La législation attique est la première où nous trouvons les deux actions nettement posées l'une à côté de l'autre. Mais il est facile de reconnaître que l'action privée est le droit commun, la règle générale, et que l'accusation publique n'est qu'un moyen extraordinaire destiné soit à suppléer ses négligences, soit à atteindre les attentats purement politiques [1].

Les parties lésées, en effet, avaient le droit de poursuivre en justice tous les délits, soit publics, soit privés, qui leur avaient causé quelque préjudice, soit à eux-mêmes, soit à leur famille. Si l'offensé avait perdu la vie, la loi désignait les personnes qui

[1] Voy. suprà n° 11.

avaient le devoir de poursuivre [1]; s'il était dans un état d'incapacité, l'accusation était exercée par le tuteur; et s'il était esclave, par le maître. Les parties étaient, en outre, investies du droit de transaction; l'action étant principalement exercée dans leur intérêt, elles avaient le droit d'y renoncer [2]. Au cas de meurtre seulement, il fallait que la transaction eût l'assentiment des parents [3]. C'était là le mode ordinaire de procédure.

Mais, à côté de cette accusation privée, la loi avait placé l'accusation publique comme une gardienne vigilante des intérêts de l'État. Elle pouvait être exercée, 1° par tous les citoyens, sauf toutefois quelques restrictions [4]; 2° par les premiers magistrats de la république, qui dénonçaient les crimes au sénat ou à l'assemblée du peuple et provoquaient la désignation d'un citoyen pour soutenir l'accusation. Mais ce droit public d'accusation ne s'appliquait qu'à quelques crimes, à ceux qui intéressaient la chose publique, *de rebus civitatis,* ou à ceux qui par leur gravité prenaient rang parmi les délits publics, quoiqu'ils n'eussent lésé que des particuliers, *quasi res communis agatur* [5]. Cette accusation était une espèce de fonction publique; le citoyen qui l'exerçait ne pouvait transiger; il était soumis à des formalités onéreuses, et, s'il succombait, à une grave responsabilité [6].

Ainsi les juges pouvaient être également saisis par l'accusation des parties lésées ou de tous autres citoyens. Mais il y avait cette différence qu'il suffisait aux parties lésées d'alléguer le préjudice qu'elles avaient souffert pour que leur action fût reçue en toute espèce de crimes, tandis que les autres citoyens devaient justifier, 1° de la nature publique du crime; 2° de leur aptitude à intenter l'action.

413. On retrouve à peu près les mêmes dispositions dans la législation romaine [7].

Cette législation distinguait, comme la loi athénienne, l'accusation populaire et l'accusation des parties lésées : la première

1 Demosth. adv. Macart.
2 Demosth. adv. Pantænetos.
3 Eschine adv. Timarch.
4 Samuel Petit, Comm. in leges atticas, lib. VII.
5 Sigonius, De repub. Athen., lib. III, cap. 1, tit. 2.
6 Voy. suprà n° 11.
7 Voy. suprà n° 31.

était restreinte aux crimes poursuivis par jugements publics, *judiciis publicis;* l'autre enveloppait, au contraire, tous les crimes, quels qu'ils fussent, publics ou privés. Le droit des citoyens, en général, et celui des parties lésées différaient donc par leur étendue; ils différaient également par les conditions de leur exercice.

Le droit d'accusation publique n'était attribué qu'aux citoyens qui réunissaient certaines conditions d'idonéité. La loi répudiait, d'abord, l'intervention des condamnés, des personnes réputées infâmes, des faux témoins, de tous ceux qui étaient suspects de calomnie ou qui, à prix d'argent, s'étaient désistés d'une précédente accusation [1]; elle écartait ensuite les magistrats [2], les femmes [3], les mineurs [4], les affranchis à l'égard de leurs patrons, tous les citoyens enfin qui ne justifiaient pas d'un certain cens, d'une certaine fortune [5]. Ainsi, les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité. Lorsqu'il s'agissait, au contraire, d'une partie lésée, aucune exception n'était opposée à l'accusation, toutes les incapacités s'effaçaient. Ainsi, les femmes, les pupilles, les condamnés eux-mêmes, les faux témoins, tous ceux que leur infamie rejetait de l'accusation, reprenaient la capacité de l'exercer dès que leur intérêt se trouvait engagé dans la poursuite : *Hi omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur* [6]. La loi fait fléchir toutes ses défiances devant l'action privée. Cette action est en quelque sorte privilégiée; aucune déchéance ne l'arrête, aucune indignité personnelle ne lui fait obstacle. Mais on doit ajouter que les mêmes priviléges entourèrent l'accusation publique lorsqu'elle s'appliqua, sous les empereurs, aux crimes de lèse-majesté [7]. Il semble que la loi ait voulu assimiler dans ce cas tous les accusateurs à des parties intéressées. Le droit d'accusation appartient alors non pas seulement aux citoyens investis du droit d'accusation publique, mais

[1] Macer, l. 8 et 9 Dig., De accusationibus.
[2] *Ibid.* : Propter magistratum potestatemve.
[3] L. 3 C. Th., De accusationibus; Pomponius, l. 2 Dig., eod. tit.
[4] Papinian., l. 2 Dig., De accusat.
[5] Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minùs quàm quinquaginta aureos habent. L. 10 Dig., eod. tit.
[6] L. 11 Dig., eod. tit.
[7] L. 1 Dig., ad leg. Jul. majestatis.

à toutes personnes, même aux condamnés, même aux femmes, même aux esclaves [1].

Quel est donc le caractère de ce droit d'accusation qui, selon la nature des crimes ou l'intérêt des parties, put s'étendre ou se resserrer entre les mains des citoyens? Faut-il le considérer exclusivement, ainsi qu'on l'enseigne généralement, en termes un peu trop absolus [2], comme un attribut de la souveraineté populaire, comme un droit inhérent au titre de citoyen? Il est difficile de concilier cette règle avec les lois qui viennent d'être rappelées. Le droit d'accusation était principalement exercé par les parties lésées, et l'allégation d'un préjudice était, aux yeux de la loi, un titre préférable à la qualité même du citoyen : *is cujus interest præfertur* [3]. Il est vrai que la loi déléguait ensuite le même droit aux autres citoyens; mais il faut remarquer, 1° que cette délégation ne concernait qu'une seule classe de crimes, les crimes publics; 2° qu'elle n'appelait pour l'exercer que ceux parmi les citoyens qui remplissaient certaines conditions et jouissaient d'une certaine fortune; 3° enfin qu'en matière de crimes politiques, sous les empereurs, ce droit était conféré non-seulement aux citoyens, mais aux condamnés, aux femmes, aux esclaves. Il est donc certain déjà que le droit d'accusation n'était pas une conséquence directe de la souveraineté, et qu'entre ces deux principes il n'existait pas un lien indissoluble.

Maintenant, pour quelle raison les femmes sont-elles exclues du droit d'accusation, lorsqu'elles n'allèguent aucune lésion personnelle? Est-ce simplement parce qu'elles ne jouissent pas des droits civiques? Nullement; la loi déclare qu'elle les repousse uniquement parce qu'elles échapperaient, en cas d'accusation calomnieuse, à la peine du talion : *Ne alioquin securitate sexûs (id est cùm sciant sibi talionis vel calumniæ pœnam non imminere) ad accusationes temerè proruant* [4]. Pourquoi les personnes réputées infâmes, pourquoi celles qui ont trafiqué de leur témoignage ou se sont désistées à prix d'argent d'une accusation, sont-elles rejetées? Ont-elles donc été privées du titre de citoyen? Nullement; mais c'est que leur infamie ou leur corruption inspire

[1] L. 7 et 8 Dig., eod. tit.
[2] M. Mangin, sur l'autorité de Denisart, *Traité de l'act. publ.*, tom. I, p. 4.
[3] Ulpian., l. 3, § 1, Dig., De popul. act.
[4] L. 3 C. Th., De accusationibus.

une juste défiance, *propter suspicionem calumniæ*[1]. Enfin quel motif écarte l'accusation des citoyens qui ne possèdent pas une certaine fortune, *quinquaquinta aureos?* N'ont-ils pas le titre de citoyen? Oui; mais leur pauvreté peut les rendre accessibles à la séduction, et ils sont repoussés *propter paupertatem*[2]. Ainsi, dans l'esprit de la loi, la qualité de citoyen ne suffit pas pour conférer le droit, et la privation de cette qualité ne suffit pas pour l'anéantir.

Il importe de rappeler encore que les magistrats s'étaient peu à peu attribué le pouvoir, et dans un temps assez voisin de l'établissement impérial, de poursuivre les crimes sans l'intervention d'un accusateur et d'office : *Sive accusator exsistat, sive publicæ sollicitudinis curâ*[3]. Les jurisconsultes Paul[4] et Ulpien[5], les empereurs Gordien[6] et Constantin[7], constatent successivement cette initiative du juge, cette poursuite d'office, et semblent la considérer non comme un fait nouveau, comme un empiétement sur les droits des citoyens, mais comme une règle déjà ancienne, *incognitum non est*[8], que les besoins de la justice avaient établie, comme un moyen utile d'expédier plus promptement les causes criminelles, *ut noxius puniatur, innocens absolvatur*[9]. Il est évident que les magistrats, déjà investis du droit de saisir, sans accusation, les vagabonds et les voleurs[10], avaient été insensiblement amenés à étendre ce droit de leur juridiction d'abord aux criminels pris en flagrant délit, puis à tous les malfaiteurs. Le droit d'accusation ne dut plus avoir dès lors, vers les derniers temps de l'empire, qu'une médiocre importance.

Il résulte de ces différents textes que le droit d'accusation, dans la législation romaine, fut principalement exercé par les parties lésées, et que par conséquent l'action publique et l'action privée restèrent dans la plupart des cas confondues dans les mêmes

[1] Paul., l. 9 Dig., De accusationibus.
[2] Hermogen., l. 10 Dig., eod. tit.
[3] L. 1 C. Th., De custodiâ reorum. Voy. aussi suprà n° 65.
[4] L. 22 Dig., De quæstionibus.
[5] L. 13 Dig., De officio præsidis.
[6] L. 7 Cod., De accusationibus
[7] L. 1 C. Th., De custodiâ reorum.
[8] L. 7 Cod. De accusatoribus.
[9] L. 1 C. Th., De custodiâ reorum.
[10] L. 4 Dig., De accusat. L. ult. Dig., De furtis.

mains; qu'elles ne se dégagèrent l'une de l'autre qu'en matière de crimes publics et de crimes de lèse-majesté, et que l'action publique qui naissait de ces crimes fut déléguée d'abord à certains citoyens reconnus aptes à cette fonction, ensuite à tous les habitants de la cité; enfin, que les magistrats, excités sans doute par l'incurie des citoyens et des parties, finirent par mettre en pratique la poursuite d'office et par usurper ainsi l'une et l'autre action.

De là plusieurs conséquences. L'accusation publique, à l'époque républicaine, fut sans aucun doute un corollaire du droit de souveraineté, mais ce droit ne fut point sa source unique; car elle appartenait avant tout aux parties lésées, et les citoyens qui l'exerçaient, à côté de ces parties ou en leur absence, étaient soumis à des conditions qui indiquaient qu'un principe de justice se trouvait à côté du principe de la souveraineté. Sous le régime impérial, l'accusation, conférée à tous les habitants de la cité par les lois de majesté, cessa d'être un privilége : la souveraineté n'en fut donc plus la source, même partielle; le droit d'accusation fut un droit populaire; il s'étendit à tous dans l'intérêt d'une répression politique que l'histoire a sévèrement flétrie. Enfin, vers le quatrième siècle de l'empire, l'accusation prit insensiblement un nouveau caractère : à côté de l'action privée, qui souvent n'était pas exercée, à côté de l'action populaire, qui était abandonnée, s'éleva la poursuite d'office, c'est-à-dire l'accusation du juge, dénuée de toutes les formes qui accompagnaient l'accusation publique, mais puisant ses garanties dans les fonctions du magistrat : elle ne fut plus, comme dans la première période, une conséquence plus ou moins directe du droit de la souveraineté; elle ne fut plus, comme dans la seconde, une sorte de corollaire du fait de la cité, du fait de l'habitation; elle devint un attribut du pouvoir public, ou plutôt elle suivit le sort de la souveraineté, elle sortit des mains des citoyens pour passer en celles des lieutenants de l'empereur.

414. A l'époque mérovingienne, l'accusation reflèta le principe qui dominait la législation pénale. Ce principe, que les nations germaniques avaient universellement consacré, était celui de la vengeance privée. L'offensé avait un véritable droit de guerre; il pouvait venger l'offense à force ouverte; mais il pouvait aussi se

borner à exiger du coupable une composition destinée à l'indemniser du préjudice qu'il avait souffert.

L'accusation, lorsqu'elle était intentée, était donc, dans son principe, essentiellement privée. Elle avait pour but la composition, c'est-à-dire le dédommagement de la partie lésée; elle était principalement exercée dans l'intérêt de cette partie; elle n'était, en général, intentée que par elle[1]. Ainsi, la répression des crimes se trouvait placée dans les mains des personnes que ces crimes avaient blessées; ainsi l'action privée était la seule action répressive. Cette règle, nous l'avons déjà remarqué, domine toutes les sociétés encore barbares : l'action publique, qui exprime l'intérêt social et place à côté du préjudice privé le préjudice moral de la cité, suppose la constitution de l'État et l'intelligence de ses droits.

Cependant, nous trouvons déjà quelques traces, dès les premiers siècles, de l'intervention de l'autorité publique dans les poursuites criminelles. Une part des compositions était attribuée au fisc à titre de *fredum*[2]; et il paraît qu'en général ces *freda* appartenaient aux chefs mêmes des justices[3]. D'un autre côté, certains attentats qui troublaient spécialement l'ordre public, tels que l'incendie, le rapt, l'effusion de sang dans les églises, étaient punis, outre les compositions, du *bannum,* amende de 60 sous prononcée au profit du roi[4]. Il s'ensuit que les dépositaires de l'autorité publique avaient un intérêt propre à la répression à côté de celui des parties lésées; cet intérêt dut modifier dans certains cas les formes de la poursuite.

On voit, en effet, dans les textes de la loi salique, que des mesures avaient été prises pour que les transactions des parties lésées ne pussent nuire aux droits du fisc[5]. Mais la mesure la plus

[1] Voy. suprà nos 116, 117 et 118.

[2] Lex salica, tit. LIII, cap. 3 : Duas partes ille cujus caussa est, ad se revocet, et tertiam partem in fredo gravio ad se recolligat. — Lex Alam., cap. 1, art. 2; Bal. I, 57... : Et fredum solvat sicut lex habet. — 2us cap. Kar. Mag., ann. 803, cap. 9. Bal., I, 390 : Excepto freda quæ ex lege salicâ conscripta sunt.

[3] Lex ripuar., tit. LXXXIX : Nonnullus judex fiscalis de quâcunquelibet causâ freda non exigat, priusquàm facinus componatur. Cap. Clot., II, art. 12; Bal., I, 21 : Fredus tamen judici, in cujus pago est, reservetur.

[4] 2us capit., ann. 806; Bal., I, 447; 2us capit. Ludov. Pii, ann. 819, art. 2; Bal., I, 599.

[5] Lex salica, cap. LV, 2 : Si verò plus ad manum suam redimendam dederit, fredus grafioni solvat, tanquàm si de ipsâ causâ convictus fuisset. — Voy. eod

sûre était la poursuite d'office; et l'on peut induire de quelques textes, soit de la loi salique, soit des capitulaires, que cette poursuite n'était pas inconnue.

Ainsi, dans le cas où un cadavre était trouvé sur la voie publique, le comte devait se transporter sur le lieu, appeler les voisins et procéder sur les causes de la mort à une enquête qui pouvait être suivie d'un jugement et d'une composition [1]. Un capitulaire de Charlemagne prescrit aux juges de poursuivre la punition des crimes dans tous les lieux où ils seront découverts : *Et ubicumquè inventa fuerint à judicibus nostris secundùm legem ex nostro mandato vindicentur* [2]. Louis le Débonnaire répète cette prescription : *Si quis... homicidium commisit, comes in cujus ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere et faidam per sacramentum pacificare faciet* [3]. Enfin, Charles le Chauve prévoit le cas où les parents de l'homicidé ne veulent ou n'osent porter une accusation : *Et si talis est quem... parentes aut propter faidam homines accusare noluerint aut ausi non fuerint;* et il ordonne que le coupable sera contraint de venir se justifier au placité [4]; il ajoute une sorte d'obligation de dénoncer les crimes aux juges, auxquels il donne mission de les punir : *Si scierit qui hæc fecerit, illis ministris nostris, per quos talis causa emendari debet, non celet* [5].

Ces textes ne sont point assurément fort explicites; ils ne consacrent pas en termes formels le droit des juges d'intenter, en général, une poursuite sans l'intervention des parties lésées; mais les différents cas qu'ils prévoient, les diverses prescriptions qu'ils contiennent, supposent que les juges, au moins dans certaines

loc., §§ 4, 6 et 8. — Et pactum Chlotar. et Childeb., cap. 3; decretio Chlotar., cap. 11.

[1] Lex salica antiqua, cap. 76 : Sicut adsolet homo juxta villa aut inter suas villas proximas sive vicinas fuerit interfectus, sic debet judex, hoc est comes aut grafio, ad locum accedere et ibi cornu sonare debet. Tunc vicini in quorum campo vel exitum corpus inventum est... cum sexagenos quinos se exuent quod nec occidissent nec sciant qui occidissent; minoflidis verò quinos dinos juratores doneut qui jurant. Si istud antè XL noctes non fuerint (noverint se personam mortui requirenti satisfacere). Si verò jurant, et super sacramentum idoniaverint, nulla compositio eis requiratur. (Pardessus, capita extrac., IX.)

[2] Primi capit. Karol. Magn. ann. 789, cap. 65. Bal., I, 236.

[3] Capit. Lud. Pii, ann. 819, art. 13. Bal., I, 602.

[4] Capit. Karol. Calv., ann. 873, tit. LXV, cap. 3. Bal., II, 228.

[5] Eod. loc.

circonstances, pouvaient prendre cette initiative. Nous trouvons là le même germe que nous avons trouvé dans la législation romaine; et il est visible que les mêmes besoins devaient amener le développement du même principe. L'impuissance et l'inaction des parties privées appelaient naturellement l'intervention de l'autorité publique.

Un auteur a prétendu que l'accusation publique était autorisée par les lois pour le crime de lèse-majesté ou de trahison, et que par conséquent chaque homme avait le droit d'intenter l'accusation en son nom [1]. On cite à l'appui de cette opinion quelques expressions d'un poëme contemporain de Louis le Débonnaire et un passage des Annales d'Éginhard. Le premier texte suppose qu'un Franc a trahi la foi qu'il devait au roi, et ajoute que si l'un de ses frères d'armes élève contre lui cette accusation, l'un et l'autre doivent combattre : *Tunc si frater adest, qui se super hæc quoque dicat, tunc decet ut bello certet uterque* [2]. Éginhard se borne à rapporter que le duc de Bavière fut accusé par les Bavarois à l'assemblée générale du crime de trahison : *Crimine majestatis à Bajoariis accusatus est* [3]. Il est évident que ces textes ne suffisent pas pour admettre l'existence d'une accusation publique, qui, du reste, n'aurait eu lieu qu'à l'égard des crimes politiques. L'accusation publique, c'est-à-dire l'accusation par d'autres que par les parties lésées ou leurs parents, n'était pas en harmonie avec les principes de la législation germanique. Les crimes étaient plutôt réparés qu'ils n'étaient punis, et cette réparation n'intéressait en général que les parties lésées, puisqu'elle ne donnait lieu qu'à des compositions auxquelles l'offensé et sa famille avaient seuls droit. Les autres habitants du même lieu n'avaient donc aucun intérêt à poursuivre; car l'intérêt commun de la répression des crimes était une idée trop confuse encore pour déterminer leur action. Le roi et les chefs de justice, qui prélevaient le *fredum* et le *bannum*, avaient, au contraire, un intérêt spécial, et c'est là ce qui explique pourquoi l'accusation, lorsqu'elle tendit à se répandre en dehors des mains des parties lésées, sembla se placer dans les mains des juges plutôt que dans celles des simples citoyens.

[1] Mademoiselle de la Lézardière, Théorie des lois politiques, tom. VII, p. 9.
[2] D. Bouquet, tom. VI, p. 48.
[3] Annales Francorum, ann. 788.

Ainsi, dans cette première période, la forme de la poursuite fut presque exclusivement accusatoire, mais l'accusation n'appartint qu'aux parties lésées. La poursuite d'office, confusément mentionnée par les textes, ne fut que l'application timide et encore incertaine d'un principe qui ne devait se développer que plus tard. L'action fut donc à cette époque essentiellement privée ; l'intérêt public de la répression des crimes n'était qu'un intérêt secondaire et accessoire; la lésion éprouvée formait la base de l'accusation, la réparation en était le seul but; les autres peines n'arrivaient que par accession à cette peine principale ou pour lui être substituées au cas où la composition n'avait pu être acquittée. La justice était satisfaite aussitôt que les intérêts lésés avaient obtenu la satisfaction qu'ils réclamaient.

415. Au douzième siècle, cette législation n'existait plus; les lois germaniques étaient oubliées, et cependant l'action criminelle était encore soumise à peu près aux mêmes règles [1]. Les justices seigneuriales, comme les placités des comtes, n'étaient en général saisies que par l'accusation des parties lésées : toute la procédure supposait la présence de l'accusateur et de l'accusé, la lutte des deux parties; il fallait une plainte pour saisir la justice et une partie pour soutenir la plainte. En même temps, et comme à l'époque mérovingienne, le crime pouvait être *vengié par l'office du juge* et sans l'intervention d'aucune partie poursuivante, lorsqu'il était *clers et apert*, c'est-à-dire flagrant et notoire. Cette faculté du juge, née sous la législation impériale de Rome et que les mêmes circonstances avaient ramenée sous le régime des lois barbares, s'était développée depuis le neuvième siècle; la plainte des parties lésées était souvent étouffée, souvent impuissante; la poursuite d'office était devenue un mode régulier de procédure.

Mais la loi canonique, qui déjà à la même époque réfléchissait les règles du droit romain, avait reproduit quelques-unes de ses formules, et par suite avait promulgué en quelque sorte un droit nouveau. C'est ainsi qu'il était de principe, dans les justices d'Église, que nul ne pouvait être poursuivi sans un accusateur légitime et idoine : *Nihil contrà quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat* [2]. Mais que fallait-il entendre

[1] Voy. suprà n° 146.

[2] Grat. decr., sec. pars, caus. II, quæst. 1, cap. 4.

par un accusateur légitime? quelles étaient les conditions d'idonéité? Le pape Anaclet répondait : *Accusatio non nisi ab idoneis et probatissimis viris et suspicionibus et sceleribus carentibus fieri debet* [1]. Or, les personnes exemptes de suspicion n'étaient pas très-nombreuses. Les laïques étaient suspects vis-à-vis des clercs et généralement rejetés de toute accusation contre eux : *Nullus laïcus audeat clerico crimen inferre* [2]. Parmi les clercs eux-mêmes, ceux des ordres mineurs n'avaient pas le droit d'accuser ceux des ordres plus élevés [3]. Enfin, les hérétiques, les juifs, les païens, les anathèmes, les sacriléges, les excommuniés, en étaient à plus forte raison déclarés déchus [4]. Mais toutes ces déchéances ne frappaient que l'accusation publique, celle qui pouvait être exercée par toutes personnes, même non intéressées dans la poursuite; elles s'effaçaient, par imitation du droit romain, toutes les fois que l'action était exercée par les parties offensées elles-mêmes : *Omnibus quibus accusatio denegatur, in causis propriis licentia non est deneganda* [5]. Ainsi, nous retrouvons à cette première ère du droit canonique les deux principales règles de la loi romaine, l'accusation publique attribuée à toutes les personnes qui n'étaient pas frappées d'incapacité, et l'accusation privée attribuée à toutes les parties lésées. Mais ces formes, empruntées à une législation que les légistes et les clercs commençaient dès cette époque à copier servilement et sans discernement, n'eurent qu'une éphémère application ; elles ne pouvaient jeter des racines profondes sur le sol de l'Église.

Ainsi, jusqu'au treizième siècle, la forme accusatoire continua de dominer dans la procédure : l'accusation, mais l'accusation des parties lésées seulement, était la base de toutes les poursuites criminelles. Il n'y avait à cette règle générale que deux exceptions : la première concernait les crimes *notoires*, c'est-à-dire les crimes flagrants ou avoués par les coupables : le juge pouvait les poursuivre et les punir d'office sans l'intervention d'aucun accusateur; la seconde comprenait les délits justiciables des cours d'Église : toute personne même non lésée par ces délits, pourvu

[1] Grat. decr., sec. pars, caus. II, quæst. 7, cap. 15
[2] Grat. decr., sec. pars, caus. II, quæst. 7, cap. 2.
[3] Grat. decr., eod. loc., cap. 10.
[4] Grat. decr., eod. loc., cap. 23 et 25, et caus. III, quæst. 4, cap. 7, 11 et 12.
[5] Grat. decr., caus. V, quæst. 6, cap. 2.

d'ailleurs qu'elle ne fût pas réputée incapable par les canons, était admise à porter accusation. Mais, hors ces exceptions assez restreintes dans la pratique, l'accusation était le premier acte de toute poursuite et n'appartenait qu'aux parties lésées. L'action publique se trouvait donc encore en quelque sorte enveloppée dans l'action privée et lui restait subordonnée.

416. Deux éléments nouveaux vinrent vers cette époque modifier ces formes de la procédure : l'institution de l'enquête et celle d'une partie publique.

La procédure inquisitoriale, dont nous avons retracé l'origine et les rapides développements [1], eut pour premières conséquences, comme nous l'avons vu, la suppression progressive des formes de l'audience publique et l'introduction corrélative de la procédure secrète. Mais l'un de ses corollaires plus éloignés, mais non moins directs, fut l'usage d'un nouveau mode d'action ou plutôt d'une forme nouvelle qui suppléa la forme de l'accusation; nous voulons parler de la dénonciation.

En effet, dans la procédure inquisitoriale, le juge procédait à l'enquête sans le concours, et même en l'absence des parties lésées. Or, celles-ci, rejetées d'une procédure qu'elles avaient jusque-là dirigée, et dès lors incertaines de ses résultats, hésitèrent à se charger du fardeau de l'accusation ; il leur parut préférable de laisser au juge le soin de la poursuite sans encourir la grave responsabilité qui pesait sur les accusateurs, responsabilité qui s'élevait quelquefois jusqu'à la peine du talion [2] ; elles se bornèrent donc à dénoncer le crime sans prendre inscription, sans remplir les formes de l'accusation. Cette dénonciation produisait dans la pratique les mêmes effets que la notoriété ou le flagrant délit; elle ouvrait la voie de l'enquête [3]. Julius Clarus déclare, en effet, que de son temps le juge était autorisé à prendre cette voie alors extraordinaire, lors même qu'il n'était saisi que par une simple dénonciation : *Nunc scias alium etiam esse modum, per quem aperitur via judici ad inquirendum, scilicet, si facta sit denunciatio apud acta quòd aliquis maleficium aliquod commi-*

[1] Voy. suprà n° 278.

[2] Jean Bouteiller, Grand coustumier, tit. XXXIV; Jean Imbert, liv. III, chap. 1, n. 13.

[3] Hier. Gigan., Tract. de crim. læs. majest., quest. 29. — Crusius, De indiciis delictorum, pars I, cap. 1, n. 55.

serit[1]. La dénonciation suffisait donc pour donner ouverture à l'enquête, à la poursuite d'office.

Cet usage révèle les nouvelles tendances de l'action publique à cette époque : elle semblait faire effort pour se dégager des mains des parties privées et pour remonter vers l'autorité publique. Nous avons rappelé précédemment les principaux traits du mouvement social qui se préparait au treizième siècle[2]; nous avons vu toutes les forces disséminées de la société féodale réagir à la fois et converger vers un centre commun : nous trouvons ici une nouvelle trace de cette révolution. L'accusation n'avait été jusqu'alors que l'arme de la vengeance privée ; elle va devenir l'arme du pouvoir social, le rempart de la royauté elle-même. La vengeance privée, comme base du système pénal, avait été remplacée par la vengeance publique; aux compositions avaient succédé les supplices. L'accusation privée suivit les mêmes phases : à mesure que le châtiment semblait se proposer une mission générale, un but social, elle tendait à changer elle-même de nature; tant qu'elle n'eut pour but que la réparation de la lésion causée par le crime et la satisfaction de la vengeance privée, elle demeura généralement dans les mains des parties lésées ; quand, au contraire, les intérêts généraux de la société commencèrent à prévaloir, et que l'accusation eut pour but la protection de ces intérêts publics à côté des intérêts privés, elle se plaça d'elle-même entre les mains des juges.

417. L'institution d'une partie publique ne hâta point ce mouvement; elle n'en fut qu'une conséquence. L'action publique se trouvait déjà, au moins pour les cas les plus graves, en la possession des juges, avant que les procureurs royaux fussent adjoints aux poursuites. Mais les formes de la procédure inquisitoriale, aussi bien que la procédure accusatoire, exigeaient l'intervention d'une partie poursuivante; cette partie n'accusait pas, mais elle fournissait les éléments nécessaires à la poursuite; elle n'était pas présente à l'information, mais elle prenait des conclusions d'après ses résultats. *Produnt atque indicant; sed non reprehendunt, neque arguunt.* Il arrivait aussi que lorsque le juge ne poursuivait pas d'office, la partie lésée prenait un mandement du

[1] Julius Clarus, Sentent., lib. V, § fin., quæst. 3, n. 1.
[2] Voy. suprà n° 278.

juge pour faire procéder à une information. Un sergent ou un notaire procédait, en vertu de ce mandement, à l'audition des témoins, et renvoyait ensuite son enquête close et cachetée au juge enquêteur qui lui donnait suite, s'il y avait lieu [1]. Or, lorsque les parties lésées se bornèrent à porter leurs plaintes sans intervenir dans la poursuite, et lorsque les juges informaient d'office, il n'y eut plus d'autre partie au procès que l'accusé, et les procédures languirent; on pouvait bien se passer d'accusateur pour entamer l'action, car, suivant la remarque d'Ayrault, « dans les accusations d'office, ou la commune renommée, ou la clameur populaire, ou la république est tenue pour demanderesse et accusatrice » [2]; mais dans le cours du procès cette fiction ne suffisait plus : il fallait désigner les témoins, contredire les reproches de l'accusé, discuter les faits justificatifs, fournir les preuves. Ce fut donc la négligence des parties, ce fut la poursuite d'office qui amenèrent l'intervention des procureurs royaux dans les procès criminels.

Quel fut, dans les premiers temps, le caractère de cette intervention? quels furent ses premiers actes et ses premiers effets? La jurisprudence présente sur ce point une extrême confusion. S'il nous a été difficile de déterminer précédemment les faits du sein desquels cette institution est née [3], il n'est pas plus aisé de retrouver l'application qu'elle reçut à son origine. Il y a lieu de croire que les attributions des procureurs royaux ou fiscaux ne furent nullement définies et qu'elles se développèrent peu à peu dans la pratique, suivant les besoins de la justice.

418. Jean Bouteiller, qui écrivait la *Somme rurale* vers la fin du quatorzième siècle et au plus tard en 1402, cinquante ans environ après que les procureurs royaux eurent commencé à intervenir dans les procès criminels, donne une notion générale de leurs fonctions : *Procureur d'office est celuy qui, en cour d'aucun seigneur, est promoteur de luy faire partie contre tous délinquans qui au territoire dudit seigneur ont délinqué, soit partie adjointe, soit sans partie adjointe* [4]. Il semble suivre de

[1] Jean Imbert, Pract. crim., liv. III, p. 633; Pierre Ayrault, Instruct. judic., liv. III, p. 276.
[2] Instruction judiciaire, liv. II, p. 115.
[3] Voy. suprà n° 238.
[4] Grand coustumier, tit. X, p. 82.

ce texte que le procureur royal ou seigneurial était déjà en possession à cette époque de se porter partie, principale ou jointe, dans tous les procès criminels. Cependant nous allons voir que cette règle ne recevait pas une application absolue.

Bouteiller nous apprend que, de son temps, il y avait quatre modes de poursuite : « *Soit en dénonçant, soit en partie formant, soit à cause d'office à la requeste du procureur d'office ou par le droict office du juge*[1]. » La dénonciation, dont nous avons parlé plus haut, était devenue le mode le plus habituel d'accusation : « *Par dénonciation, si comme quand aucun ne se veut pas faire partie ne former contre aucun d'aucun crime, toutesfois le vient-il dénoncer à la justice et offre à administrer ou nommer tesmoins. Le juge doit lors sagement considérer la manière du dénonçant, sa personne, si il est homme credible ou non... Et s'il trouve qu'il soit homme constant et où on se puisse attester, si doit le juge faire qu'il en ait information*[2]. » Ainsi, la dénonciation, comme on l'a déjà vu, saisissait le juge; elle lui faisait, suivant l'expression de Charondas le Caron[3], ouverture pour informer; elle légitimait la poursuite d'office.

419. Après la dénonciation venait l'*accusation par partie formée :* c'était l'ancienne accusation qui avait survécu jusqu'au quinzième siècle à côté de la poursuite d'office et même du ministère public. Cette accusation s'était compliquée d'une forme singulière, qui avait été empruntée au Code théodosien[4], et qui consistait dans la détention de l'accusateur comme garantie de sa véracité : « *Par partie formée peut et doit tout juge, qui de cas de crime peut et doit cognoistre, recevoir tout homme recevable en cour à faire partie contre l'accusé, et prendre et retenir la cause par prison fermée*[5]. » Il résulte de ce texte que la poursuite était forcée quand l'accusateur consentait à garder prison jusqu'au jugement : le juge devait poursuivre; c'était un vestige de l'accusation antique. Jean Imbert déclarait, au commencement du seizième siècle, que cet usage n'existait plus : « *Est à noter*

[1] Grand coustumier, tit. XXXIV, p. 376.
[2] Eod. loc.
[3] Annotations sur la Somme rurale, p. 406.
[4] Voy. suprà n° 64.
[5] Grand coustumier, tit. XXXIV, p. 378.

qu'aujourd'hui les parties formées ne sont reçues en France [1]. » Toutefois, Pierre Ayrault, qui écrivait un demi-siècle environ après Imbert, mentionne encore cette règle : « Si, hors le flagrant délict, l'accusateur offre entrer en prison fermée jusqu'à ce qu'il ait recouvert ses charges, le juge, en les attendant, peut-il ordonner que l'accusé y entrera? Véritablement il n'y a pas longtemps qu'il se faisait, et tel accusateur s'appelait partie formée. Mais nous ne pratiquons plus cela, et si je ne l'ai jamais veu arriver qu'une fois [2]. » Mais l'accusation était également admise, sans être accompagnée de cette mesure rigoureuse, et simplement avec caution : « *Saches que quiconque veut autre accuser de crime selon la loi, il doit bailler par écrit au juge le cas dont il veut accuser et toute la manière du faict et nommer le plus qu'il peut de tesmoins, à fin que le juge puisse voir s'il aura cause de lui mouvoir et détenir prisonnier; donc si le juge voit que mouvoir s'en doive par le cas ainsi baillé, il doit prendre caution de l'accusateur qu'il poursuivra ses journées jusques en fin* [3]. Les parties avaient donc conservé jusqu'au quinzième siècle la faculté de poursuivre par voie d'accusation; mais nous avons vu qu'elles ne s'en servaient que rarement.

420. Les deux autres modes d'action, *à cause d'office à la requeste du procureur d'office ou par le droict office du juge,* comprenaient toutes les poursuites faites par le juge sans adjonction des parties lésées. La procédure pouvait être commencée, suivant l'expression de Bouteiller, *par l'office de justice sans autre partie ou à la requeste du procureur d'office* [4]. Il y avait cette seule différence que, dans les procédures *par présent mesfait,* c'est-à-dire dans les cas de flagrant délit, le juge pouvait procéder sans information préalable, tandis que, lorsque le crime n'était appris que par dénonciation ou *par fame et renommée notoire,* la procédure devait nécessairement être précédée d'une information [5]. On doit remarquer, d'ailleurs, que la poursuite pouvait être faite ou à la requête du procureur d'office ou même

[1] Practique criminelle, liv. III, chap. 1, n. 3.
[2] Instruction judiciaire, liv. II, p. 254.
[3] Bouteiller, Grand coustumier, tit. XXXIX, p. 490.
[4] Grand coustumier, tit. XXXIX.
[5] *Ibid.*

sans aucune partie[1]; l'action du juge était donc tout à fait indépendante de l'intervention de la partie publique.

Il résulte de ces observations que la jurisprudence du quinzième siècle admettait à la fois trois modes d'action, la dénonciation, l'accusation et la poursuite d'office : la dénonciation, qui avait pour effet de saisir le juge et de lui abandonner la direction de la procédure; l'accusation, débris d'un autre âge, que les légistes amalgamaient avec la procédure inquisitoriale et à laquelle ils réservaient encore quelques-uns de ses antiques priviléges; enfin la poursuite d'office, qui était exercée d'office par le juge, soit avec le concours de la partie publique et de la partie privée, soit sans le concours d'aucune partie.

421. Ces formes de procédure s'étaient déjà en partie modifiées au seizième siècle. Jean Imbert, qui écrivait ses *Institutiones forenses* quelques années avant les ordonnances de 1536 et de 1539, et sa *Practique judiciaire*, qui n'est qu'une traduction développée de ce premier ouvrage, quelques années après, pose avec une certaine netteté les principes qui vont devenir les fondements du droit nouveau : « Nous avons deux manières d'accusateurs, les uns qui poursuivent l'intérest du roy et de la chose publique, que nous appelons les gens du roy, savoir est l'advocat et procureur du roy ou des seigneurs ayant haute justice. Les premiers tendent à punition corporelle et amende honorable et pécuniaire contre le délinquant. Les autres demandent réparation de leur intérest civil qu'ils ont souffert à cause du délict commis en leurs personnes ou en leurs biens par notre style; combien que selon droict commun ils peuvent tendre à punition corporelle et à réparation de leurs intérests. Au moyen de quoy aujourd'hui l'accusateur privé, que nous appelons partie civile, n'est point tenu de s'inscrire ni faire les solennités requises de droict commun en accusation[2]. »

On voit que les nouveaux germes que nous avons aperçus dans la législation se sont développés : l'ancienne accusation s'est transformée; les solennités et les garanties qui l'environnaient ont disparu; le droit d'accuser s'est lui-même modifié dans sa forme et dans ses effets; l'accusateur privé n'est plus qu'une

[1] Grand coustumier, tit. XXXIX.
[2] Practique judiciaire, liv. III, chap. 1, p. 625.

partie civile, car il ne poursuit plus que la réparation civile de ses intérêts; le principal, le véritable accusateur est la partie publique, le procureur du roi ou des seigneurs.

422. Cette partie publique, qui s'est si promptement affermie sur les débris des coutumes féodales, doit être considérée, il faut le répéter après Montesquieu [1], comme l'une des plus admirables institutions qui soient sorties du moyen âge. Elle fut le signe le plus vrai et le résultat le plus utile du mouvement de centralisation monarchique qui s'opérait de toute part au quatorzième siècle. Aux efforts isolés des parties elle substitua, en effet, l'intervention de l'autorité publique, à la lutte des forces individuelles la puissance de la force sociale. La loi attique et la loi romaine avaient institué l'accusation publique, mais elles l'avaient déposée dans les mains des citoyens; le quatorzième siècle reprit le même principe, l'innovation consiste à en avoir confié l'application à un magistrat. « Ç'a été sagement et humainement faict, dit un auteur du seizième siècle, d'avoir planté et subrogé le procureur du roy au lieu de ceux lesquels, en estat populaire, se meslaient d'accuser autres, sans intérêt particulier qu'ils eussent. Ç'a été apporter une grande douceur à la société humaine que de remettre en une personne seule ce qui est simplement du public et d'oster toutes ces actions populaires et la licence vague et indéfinie de se rechercher et entremanger [2]. » Mais si cette institution fut utile à l'ordre général et à la sécurité publique, elle le fut surtout à la justice. Elle revendiqua ce qu'on appelait alors la *vindicte publique* dans un but social, au lieu de la livrer aux passions aveugles des parties; à côté des intérêts individuels, elle put placer et faire comprendre un intérêt supérieur, celui de la société entière; enfin, elle contribua à substituer graduellement aux peines simplement réparatrices, peines insuffisantes parce qu'elles n'étaient portées qu'en vue de la partie lésée, les peines afflictives, qui furent portées *pour l'exemple des autres* [3], et par conséquent dans un intérêt général.

423. Toutefois, la distinction de la partie publique et de la partie civile fut pendant longtemps plutôt théorique que pratique.

[1] Esprit des lois, liv. XX.
[2] Pierre Ayrault, instr. jud., liv. II, p. 195.
[3] Ord. octobre 1535, chap. II, art. 6.

L'institution du ministère public, comme toutes les institutions humaines, ne se développa que par degrés. Imbert déclare que, « selon le droict commun, les parties civiles *peuvent tendre à punition corporelle* et à réparation de leurs intérêts ». Ainsi, bien que la jurisprudence inclinât au seizième siècle à laisser ce droit au procureur du roi, les parties l'exerçaient encore; elles accusaient; elles concluaient à l'application des peines. Pierre Ayrault, après avoir reconnu au procureur du roi *le droit de la vindicte publique,* ajoute : « Mais que, pour cela, la partie intéressée n'y ait plus de droict, et jaçoit que les fonctions du procureur du roy lui servent beaucoup, que les siennes ne soient que les secondes et comme subsidiaires, c'est ce que je n'admettrais pas fort aisément : *la partie civile, c'est le vray demandeur et accusateur; le procureur du roy n'est que joinct*[1]. » Ainsi, la partie lésée est encore considérée comme la partie principale; elle dirige l'accusation; la partie publique n'est qu'une partie jointe.

Et, en effet, si l'on se reporte à la procédure du quinzième et du seizième siècle, on voit les parties en supporter encore tout le poids. Dans la pratique, elles prenaient elles-mêmes un mandement du juge pour informer, et elles chargeaient un sergent ou un archer de procéder à l'information. Cet officier allait çà et là sur les lieux ouïr les témoins et rapportait leurs dépositions dans un procès-verbal clos et scellé qui servait de base aux premiers actes de l'instruction[2]. Les fonctions des procureurs royaux ne commençaient qu'après cette première information. Les ordonnances de mars 1360 et du 22 novembre 1371 leur défendaient de se rendre parties *jusques à ce que informations dues et convenables seroient premièrement et avant tout œuvre faictes sur les faits et articles qui viendroient à leur connoissance, et que icelles informations seroient veues et examinées à bonne délibération par les bailliz et autres juges ordinaires des lieux*[3]. Deux siècles après, l'article 73 de l'ordonnance de 1560 supposait encore que les procureurs du roi ou des hauts justiciers n'agissaient qu'avec le concours d'une partie dénonciatrice ou plaignante; Ayrault disait : « Nos gens du roy, quoiqu'ils disent que

[1] Instruction judiciaire, 2e part., liv. II, p. 195.
[2] Eod. loc., p. 270, 280, 293.
[3] Voy. suprà n° 243.

la vindicte publique appartienne à eux seuls, ne font ou ne peuvent pas faire grande poursuite d'eux-mesmes[1]; » et Bornier enseignait, même après l'ordonnance de 1670, que « l'usage de ce royaume est que les procureurs du roi et ceux des justices seigneuriales ne peuvent accuser qu'ils n'aient quelque particulier instigateur[2] ». Cependant, dès la fin du seizième siècle, il était passé en pratique que les procureurs du roi et fiscaux pouvaient agir sans dénonciateurs parce qu'ils étaient *rei et disciplinæ publicæ vindices et assertores*, et l'on trouve même ce nouveau principe inscrit dans l'article 184 de l'ordonnance de Blois de mai 1579 : « Les procureurs généraux en cour de parlement et leurs substituts en chacun siége et semblablement les procureurs fiscaux des seigneurs *sont tenus faire diligente poursuite et recherche des crimes, sans attendre qu'il y ait instigateur, dénonciateur ou partie civile.* »

Le cahier de l'information était communiqué au procureur du roi, qui se rendait, s'il y avait lieu, partie jointe et prenait ses conclusions. Lorsque l'instruction était complète, il assistait au jugement et développait de vive voix ses réquisitions. L'article 6 du titre II de l'ordonnance d'octobre 1535 portait : « *Nous voulons et ordonnons que nostre dit advocat en nostre dite cour, qui plaidoyera la matière pour nous, récite bien au long les charges, informations et confessions des parties, prenant conclusions pertinentes à ce que les délinquants puissent cognoistre leurs fautes et que ce soit exemple à tous autres, leur défendant néantmoins poser ne plaidoyer aucuns délits ou crimes desquels il n'apperra par informations et charges*[3]. » L'ordonnance de 1498, article 115, portait formellement que le procès devait être mis en délibération par le juge, *en présence des advocats et procureurs du roy*. Ces usages se modifièrent assez promptement. Lorsque la procédure extraordinaire, c'est-à-dire par récolements et confrontations, devint la forme ordinaire des procès criminels, l'intervention des procureurs du roi se borna, en général, aux conclusions libellées qu'ils donnaient sur le vu des premières charges de l'information et après la communication qui leur était faite des procès-verbaux des interrogatoires et des récolements et

[1] Instruction judiciaire, p. 368.
[2] Confér. des ord., tom. II, p. 67.
[3] Voy. aussi l'ord. d'août 1536, art. 7, 11 et 12.

confrontations [1]. Toutes leurs fonctions, pendant le cours de l'instruction, se résumaient dans leurs réquisitions écrites : « Le juge peut, de son office, sans le ministère du procureur du roy, dit Ayrault, faire tout ce qui est requis et nécessaire au procès ; tout ce qu'on attend des gens du roy sont des conclusions en fin de cause [2]. »

424. Mais, à côté de l'initiative des parties civiles et même de celle des procureurs du roi ou des seigneurs, les juges avaient maintenu leur droit de poursuite d'office. L'article 1er du chapitre 2 de l'ordonnance du 30 août 1536 portait : « Sitost que les crimes et délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer ou faire informer et faire apporter les informations par devers eux. » L'article 2 ajoutait formellement : « Et n'attendront les juges qu'ils en soient requis par les parties civiles et intéressées, qui le plus souvent sont si pauvres et indigents, et tellement intimidés par la puissance des délinquants ou de leurs parents, qu'ils n'en font plainte à justice et sont contraints d'en composer pour petite chose. » L'article 145 de l'ordonnance d'août 1539 reproduisait ces dispositions : « Et sitost que la plainte des crimes, excès et maléfices aura été faicte, ou qu'ils en auront été autrement advertis, ils en informeront ou feront informer, bien et diligemment, pour, incontinent après informations faites, les communiquer à notre procureur, et venes ses conclusions être décerné par le juge telle provision de justice qu'il verra être à faire, selon l'exigence des cas. » L'article 63 de l'ordonnance d'Orléans, janvier 1560, confirmait encore cette règle : « Enjoignons à tous nos juges et hauts justiciers informer en personne et diligemment les crimes et délits qui seront venus à leur connoissance, sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées. » L'article 64 ajoutait même que les juges ne seraient pas astreints « de communiquer les procès criminels pendant l'instruction à nos procureurs ». On trouve encore le même principe dans l'article 184 de l'ordonnance de Blois de mai 1579.

425. Les légistes du seizième siècle enregistrent ce pouvoir judiciaire comme une maxime du droit public. Julius Clarus l'établit en ces termes : *In causis criminalibus, duobus modis proce-*

[1] Voy. l'ord. d'août 1539, art. 157 et suiv.
[2] Instruction judiciaire, 2e part., liv. II, p. 195.

ditur, scilicet ex officio vel ad instantiam partis..... Ex officio proceditur quandò judex à seipso et ex suo officio assumit informationes contra delinquentem et contra eum procedit, et hoc est quod dicitur procedere per viam inquisitionis. Il ajoute que de son temps il était permis au juge d'instruire d'office à l'égard de tous les crimes: *Hodiè in quocunque casu permissum est judici procedere ex officio et sic per inquisitionem*[1]. Aucune condition n'était imposée à cette poursuite; il suffisait que la justice fût informée de la perpétration d'un crime pour qu'elle dût agir : *Postquàm judici legitimè constat delictum commissum fuisse, statim debet super ipso delicto inquirere*[2]. Menochius[3] et Decianus[4], tout en constatant cette nouvelle règle, enseignent cependant que de graves indices, ou la commune renommée, ou l'intervention d'un accusateur doivent précéder la poursuite du juge. Farinacius admet sans la contester la doctrine de Julius Clarus[5]; Gigas l'adopte également[6]. Lizet déclare expressément, en sa Pratique criminelle, que : « Ès crimes le juge doit informer par lui-même de son office[7]. » Bourdin, sur l'article 145 de l'ordonnance de 1539, enseigne que : « En France, lorsqu'il s'agit d'un crime public, la poursuite en est faite à l'instigation de l'instigateur qui se rend partie, ou du seul office du juge sans accusateur, laquelle doit être incontinent communiquée au procureur du roi pour prendre ses conclusions. » Ayrault soutient la même thèse et réfute l'objection que le juge ne peut réunir le double office de juge et d'accusateur. « En la personne publique, dit-il, on considère un intérest qui le concerné comme bail et garde, tuteur et protecteur de la chose publique, non pas comme particulier; de sorte que, quelque poursuite qu'il fasse, il est estimé le faire en la cause d'autrui, non en la sienne. » Et de là il tire cette conséquence : « Que l'excuse que se donnent les juges de laisser plusieurs crimes impunis, disant qu'ils n'ont point été requis ni interpelés de leur charge par partie ou procureur du roy, c'est une excuse de paresse, de connivence et de peu de zèle au

[1] Sententiarum lib. V, quæst. 3, n. 1 et 6.
[2] Eod. loc., quæst. 5, 1.
[3] De arbitr. judic., lib. 1, cas. 78.
[4] Tract. crimin., lib. V, cap. 29.
[5] De inquisitione, quæst. 1, n. 9.
[6] De crimine læsæ majestatis, quæst. 9, n. 4.
[7] Pract. crim., liv. 1, tit. 1.

public; car ils peuvent d'eux-mêmes ce qu'ils désirent et attendent d'autrui[1]. »

426. Ainsi donc, au seizième siècle, la partie civile, la partie publique et le juge avaient à la fois l'initiative de la poursuite; la partie civile, qui avait conservé quelque chose du rôle de l'accusateur, procédait communément à l'information et saisissait les juges; la partie publique, qui était plus souvent partie jointe que partie principale, intervenait dans la poursuite plutôt qu'elle ne la provoquait, et se bornait à peu près à requérir l'application des peines; enfin, le juge, lorsqu'il n'était saisi ni par la partie civile ni par la partie publique, ordonnait d'office l'information et procédait à tous les actes de l'instruction, sauf à communiquer la procédure à la partie publique pour avoir ses conclusions. L'action publique était donc exercée par les parties lésées, par les gens du roi ou des seigneurs, et par les juges eux-mêmes.

427. Ces règles, que nous trouvons encore en vigueur au dix-septième siècle, furent-elles modifiées par l'ordonnance de 1670? Les réformes opérées par Louis XIV dans l'administration de la justice amenèrent-elles, en ce qui concerne la recherche et la poursuite des crimes, un principe nouveau, une nouvelle distribution des pouvoirs? Examinons les dispositions de l'ordonnance relatives aux parties civiles, au ministère public, et enfin aux droits des juges.

Les plaignants, lorsqu'ils se constituent parties civiles, continuent de figurer comme parties principales, même dans les procès de grand criminel; ils ne sont plus chargés de faire procéder aux informations : le droit de les ordonner et de les accomplir n'appartient plus qu'aux juges; mais les procès sont poursuivis à leur diligence et sous leur nom[2], et le ministère public n'est que partie jointe. « Dans le cas de jonction de la partie publique à la partie civile, dit Jousse, ou d'intervention de la partie civile dans un procès poursuivi à la requête du fisc, la partie civile est toujours préférée à la partie publique dans la poursuite de l'accusation; elle est aussi nommée dans tous les actes de la procédure, et ces actes se font sous son nom et à sa requête; le procureur du roi

[1] Instruct. judic., liv. II, 1re part., n. 30, p. 115.
[2] Ord. 1670, tit. III, art. 8.

ou fiscal est seulement joint aux parties[1]. » La partie civile ne peut plus conclure à la peine, mais elle peut requérir la jonction du ministère public pour poser ses conclusions[2]; elle ne demande que la réparation du dommage ou de l'offense qui lui a été faite; mais si le but de son action est plus restreint, cette action se confond, dans les formes de la procédure, avec l'action de la partie publique. Elle présente requête pour obtenir du juge permission d'informer; elle fait assigner les témoins, soit pour être entendus, soit pour être récolés et confrontés[3]; on lui communique les pièces de la procédure, à l'exception des informations, qui demeurent secrètes[4], et elle fournit ses réponses et ses requêtes[5]; elle débat les exoines de l'accusé[6]; elle s'oppose ou adhère à son élargissement[7]; elle appelle des jugements incidents ou définitifs[8]; enfin sa transaction arrête la poursuite, lorsqu'il n'échet pas peine afflictive[9], et son opposition suspend l'entérinement des lettres de grâce[10].

428. Si les droits de la partie civile ont perdu quelque terrain depuis le seizième siècle, ceux de la partie publique ont acquis, au contraire, plus de fermeté et d'étendue. Les procureurs du roi et ceux des seigneurs sont chargés de poursuivre les prévenus de crimes capitaux ou passibles de peines afflictives[11]; ils requièrent information, et les permissions d'informer données à la requête des parties civiles sont même, en général, précédées de leurs conclusions[12]; ils font, comme la partie civile ou à son défaut, assigner les témoins qu'ils veulent faire entendre[13]; les cahiers des informations leur sont communiqués[14] pour qu'ils donnent leurs conclusions; il en est de même des révélations obtenues par

[1] Traité de la just. crim., tom. III, p. 71.
[2] Eod. loc., t. I, p. 667.
[3] Ord. 1670, tit. VI, art. 1.
[4] *Ibid.*, tit. VII, art. 1; tit. XIV, art. 18; tit. XXVIII, art. 8.
[5] *Ibid.*, tit. X, art. 22.
[6] *Ibid.*, tit. XI, art. 3.
[7] *Ibid.*, tit. X, art. 22, 23 et 24.
[8] *Ibid.*, tit. XXVI.
[9] *Ibid.*, tit. XXV, art. 19.
[10] *Ibid.*, tit. XVI, art. 19.
[11] *Ibid.*, tit. XXV, art. 19.
[12] Bruneau, Obs. sur les mat. crim., p. 63.
[13] Ord. 1670, tit VI, art. 1.
[14] *Ibid.*, tit. VI, art. 15.

les monitoires [1] et des interrogatoires des accusés [2]; aucuns décrets ne peuvent être rendus [3], aucun élargissement ne peut être prononcé que sur leurs conclusions [4]; après le récolement et la confrontation, ils prennent communication du procès et donnent leurs réquisitions définitives par écrit, cachetées et dénuées de tous motifs [5]; ils ont le droit d'appeler de tous les jugements [6]; enfin leurs réquisitions sont la base de toute la procédure; seuls ils peuvent conclure à l'application des peines, *ad vindictam publicam*, et ce sont eux qui surveillent l'exécution des arrêts [7].

429. Les juges, de leur côté, conservent la plus grande part de leurs attributions. Ils ne peuvent plus, à la vérité, continuer la procédure jusqu'à son entière instruction sans le concours de la partie publique : les conclusions de cette partie doivent précéder les décrets et les élargissements [8]; mais ils maintiennent leur droit de commencer la poursuite d'office, sans le concours d'aucune partie. On trouve ce principe parfaitement établi dans la jurisprudence du dix-huitième siècle. Jousse enseigne que : « Il n'est pas nécessaire que l'information soit précédée d'une plainte de la partie publique, et dès qu'un délit est notoire et qu'il y en a une dénonciation faite au juge, ce dernier est en droit d'en informer par lui-même... En effet, si les juges ne pouvaient suppléer aux fonctions des procureurs du roi ou fiscaux, ceux-ci seraient entièrement les maîtres de faire ou non des poursuites et de laisser les crimes impunis [9]. » Serpillon déclare que : « Les procureurs du roi ou les juges, sous leurs noms, doivent faire la poursuite des crimes qui méritent peine afflictive ou infamante. Les juges doivent, comme les parties publiques, faire la poursuite des crimes s'ils sont constants, sans attendre les dénonciateurs. Ainsi, en cas de négligence, le juge peut d'office dresser des verbaux, ordonner qu'il sera informé et faire diligenter les témoins

[1] Ord. 1670, tit. VII, art. 1.
[2] *Ibid.*, tit. XIV, art. 17.
[3] *Ibid.*, tit. X, art. 1.
[4] *Ibid.*, tit. X, art. 22.
[5] *Ibid.*, tit. XXIV, art. 1 et 3.
[6] *Ibid.*, tit. XXVI.
[7] Ord. 1535, chap. 2, art. 20.
[8] Ord. 1670, tit. X, art. 1 et 22; tit. VII, art. 11; tit. XIV, art. 17.
[9] Tom. III, p. 66.

au nom et à la requête des parties publiques [1]. » Le savant auteur des *Éléments de la procédure criminelle* constate la même règle : « Les juges doivent agir d'office, sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées... Cela a lieu lors même que les procureurs du roi ou fiscaux ne feraient aucune réquisition ou ne se porteraient pas parties. » Il ajoute toutefois que cette poursuite d'office ne doit avoir lieu qu'à l'égard des crimes publics et dans les cas de notoriété, de flagrant délit et de dénonciation [2]. Ainsi, aux dix-septième et dix-huitième siècles, comme au seizième, les juges avaient le droit de poursuivre directement les crimes, sans le concours d'aucune partie. Si l'ordonnance de 1670 exigeait que la poursuite fût sous le nom de l'une des parties, ils éludaient cette disposition en plaçant leurs actes sous le nom de la partie publique, à l'insu de celle-ci, qui ne pouvait les désavouer. « Nous voyons tous les jours à l'audience, dit Jousse, les juges faire parler les procureurs du roi et rendre incidemment des ordonnances sur leurs conclusions, quoique ces derniers n'en aient pris aucunes et n'aient fait aucunes réquisitions [3]. » Les assignations aux témoins étaient faites en leur nom, et ils étaient censés avoir requis eux-mêmes les actes ordonnés par les cours [4]. Quelquefois même l'un des juges prenait, séance tenante, des conclusions pour le ministère public [5].

430. Ce pouvoir des juges se formulait dans cette ancienne maxime que *tout juge est procureur général*. Le sens de cette règle était que tous les juges étaient investis de plein droit, lorsque l'intérêt public l'exigeait, des fonctions du ministère public et pouvaient en conséquence informer d'office et sans le concours d'aucune partie. Le chancelier d'Aguesseau, dans une de ses lettres, donne à cet adage une signification moins étendue : « Je sais, dit ce magistrat, que lorsqu'il s'agit de l'intérêt public, tous les juges, également obligés d'y veiller, peuvent être considérés, en un sens, comme autant de procureurs généraux; mais cette proposition, qui est devenue une espèce de proverbe dans le palais,

[1] Code criminel, tom. I, p. 414.
[2] Éléments de la procédure criminelle suivant les ordonnances de France, 1773, tom. I, p. 165.
[3] *Ibid.*, tom. III, p. 67.
[4] *Ibid.*, tom. I, p. 165, à la note.
[5] Rousseaud de la Combe, 3e part., chap. XXV, n. 24, p. 851.

doit être renfermée dans ses bornes, et on ne peut en tirer que deux conséquences légitimes : la première est que les juges ne sont pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi et d'y conformer exactement leurs décisions ; ils peuvent ou y suppléer ou en retrancher. Le second sens dont la même proposition est encore susceptible est que... s'il arrivait que les gens du roi différassent de prendre des conclusions dans une affaire où ils sont obligés d'en donner, il serait permis à une compagnie de commettre un des conseillers pour exercer des fonctions que les gens du roi n'auraient pas voulu remplir [1]. » Ces deux conséquences étaient l'une et l'autre parfaitement exactes ; mais est-il vrai que le principe n'eût aucune autre application ? Il faut remarquer que cette lettre était écrite à l'occasion d'une entreprise évidente du parlement de Rouen sur les attributions du ministère public, et comme cet empiétement se couvrait de la règle que tout juge est procureur général, il fallait bien écarter dans cette affaire l'autorité de cette règle. Le chancelier ne l'examine qu'au point de vue de l'abus qu'il veut blâmer ; il ne veut pas qu'à l'abri de cette maxime un conseiller puisse quitter tout à coup sa fonction de juge, se transformer en procureur général et faire un réquisitoire en cette nouvelle qualité. Mais c'est là tout ce qu'il a voulu établir ; c'est la seule face que la question ait offerte à ses yeux ; il ne l'a considérée que relativement à l'exercice des fonctions spéciales du ministère public, et non relativement au dépôt, dans un intérêt général, de l'action publique elle-même entre les mains des juges. Tous les légistes du dix-huitième siècle sont d'accord pour lui prêter une signification plus étendue. Le praticien le plus versé dans les usages de cette époque enseigne que : « Le véritable sens de ce proverbe que tout juge est procureur général est que tout juge peut d'office pourvoir à la vengeance publique [2]. » Serpillon répète que : « Le véritable sens de cet axiome est que tout juge est procureur général en ce qu'il peut d'office pourvoir à la vengeance publique, suivant les ordonnances par lesquelles le juge peut poursuivre d'office sans plainte [3]. » Jousse pose la règle avec plus de netteté encore : « Il est constant, et c'est un axiome qui ne souffre aucune difficulté, que les fonctions

[1] Lettre du 11 mars 1730, tom. X, p. 31, lett. 23.
[2] De la manière de poursuivre les crimes, 319 et 320.
[3] Serpillon, Cod. crimin., tom. II, p. 991.

du ministère public, quant à la poursuite des crimes, résident dans les juges; et que, par une conséquence nécessaire, les juges peuvent poursuivre la punition d'un crime et en informer indépendamment des procureurs du roi ou fiscaux [1]. » Cette règle est reproduite par tous les auteurs [2].

431. C'était en en faisant l'application que la jurisprudence avait admis que les juges d'appel pouvaient aggraver la peine, quoique le ministère public n'eût point appelé *à minimâ*. « Il est d'usage, dans les chambres de la Tournelle, dit Rousseaud de la Combe, que messieurs, en procédant au jugement du procès criminel, reconnaissant que l'accusé n'aurait pas été condamné à des peines proportionnées à son crime, quoiqu'il n'y ait point d'appel *à minimâ* de la sentence de condamnation, celui des conseillers qui opine le premier à peine plus grave est censé interjeter appel *à minimâ* pour le procureur général [3]. » Un autre praticien, que nous avons déjà cité, dit aussi : « Il n'est point rare que les juges de leur office augmentent la condamnation en matière criminelle, quoiqu'il n'y ait point eu d'appel *à minimâ* interjeté par le procureur du roi ou fiscal, ou même par le procureur général avant le jugement. Et en effet, lorsqu'il passe à la pluralité d'augmenter la peine, comme ce sont les juges qui tiennent en mains la mesure de la vengeance publique, on suppose dans ce cas des conclusions du procureur général : c'est ce qui fait dire communément que tous juges sont procureurs généraux [4]. »

432. Tels furent les principes qui régirent l'action publique jusqu'en 1789. En les suivant à travers les siècles, on voit qu'ils se modifièrent successivement, en reflétant assez fidèlement le principe politique qui dominait chaque époque.

A l'époque mérovingienne, le droit d'accusation n'appartient qu'aux parties lésées : ce n'est que dans quelques cas rares, exceptionnels et imparfaitement prévus par la législation, que l'on aperçoit poindre le droit de la justice à côté du droit des parties. A l'époque carlovingienne, les mêmes règles sont appliquées; mais la poursuite d'office semble déjà prendre quelque dévelop-

[1] Tom. III, p. 66.
[2] Rousseaud de la Combe, p. 351; Éléments de proc. crim., tom. I, p. 165.
[3] 3e part., chap. XXV, n. 24.
[4] De la manière de poursuivre les crimes, p. 319.

pement. Au douzième, au treizième siècle, les parties ont conservé leur privilége; mais la justice est parvenue à accroître le sien : le juge poursuit d'office, et sans le concours des plaignants, tous les crimes flagrants, tous ceux qui sont avoués par l'accusé ou qui ont été commis ouvertement.

Deux siècles plus tard, ces règles se sont modifiées. Les parties lésées ne sont plus investies du droit d'accusation, ou du moins elles ne l'exercent plus avec les mêmes formes; elles dénoncent, elles se plaignent, elles n'accusent pas : leur droit a passé entre les mains d'une partie publique dont les attributions sont encore assez confuses et qui surveille plutôt qu'elle ne dirige la procédure. Les plaignants, en se constituant parties civiles, mettent en mouvement l'action publique, mais ils ne l'exercent plus; ils participent à tous les actes de l'instruction, mais ils ne concluent plus à la peine. L'action publique s'est réfugiée presque tout entière entre les mains des juges, qui poursuivent d'office, accusent et jugent à la fois, avec ou sans le concours des parties et sans leur rien demander que des conclusions.

Au dix-septième et au dix-huitième siècle, les parties lésées et les juges ont vu, non pas réduire, mais circonscrire leurs attributions; la partie publique, au contraire, a élargi les siennes : elle recherche, elle poursuit les crimes, elle accuse, elle réunit les preuves; elle requiert l'application de la loi; elle est devenue partie principale dans les procès criminels; elle représente l'intérêt social; elle exerce, non pas exclusivement, mais dans sa plénitude, l'action publique. Néanmoins, en se développant, cet élément nouveau n'a point absorbé les autres. Les parties ont gardé leur initiative, leur concours aux actes de l'instruction, leur droit de prendre des conclusions dans tous les incidents; les juges ont conservé le pouvoir de poursuivre d'office; mais les uns et les autres ont besoin de l'intervention du ministère public pour soutenir, pour étayer leur action; ils peuvent la commencer encore, ils ne peuvent la continuer sans lui.

Voilà les phases qu'a subies l'action publique dans notre ancienne jurisprudence. Elle est placée d'abord exclusivement aux mains des parties lésées; puis, le mouvement social qui cherchait à fonder l'ordre public l'entraîne peu à peu dans celles des juges; enfin, la partie publique apparaît comme une conséquence du pouvoir royal et vient l'exercer avec les parties et les juges.

Ainsi, elle est successivement considérée comme inhérente au droit de plainte, comme une branche du droit de justice, comme un corollaire de la souveraineté.

CHAPITRE TROISIÈME.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ACTIONS PUBLIQUE ET CIVILE DANS LE DROIT NOUVEAU.

433. L'assemblée constituante rechercha longtemps les principes qui devaient régir cette matière, et ce ne fut pas sans hésitation qu'elle les posa.

Elle avait décidé, par un décret du 11 août 1789, que l'ordre judiciaire serait l'objet d'une constitution nouvelle. A la séance du 29 mars 1790, M. Duport exposa sommairement les bases de cette organisation : « Le plan que je viens vous soumettre, disait-il, est fort simple : des jurés tant au civil qu'au criminel, des juges ambulants tenant des assises, des grands juges dans chaque chef-lieu d'assises, une partie publique et un officier de la couronne, voilà tout ce que ce plan contient [1]. » La discussion renversa quelques-unes de ces propositions : les jurés ne furent adoptés qu'en

[1] *Moniteur* du 31 mars 1790.

matière criminelle, et les tribunaux permanents furent maintenus; mais les juges devaient être élus par le peuple, et cette règle nouvelle souleva naturellement l'examen de l'institution du ministère public.

A la séance du 8 mai 1790, M. de Saint-Fargeau posa la question de savoir si les officiers du ministère public seraient nommés par le roi ou par le peuple. Plusieurs membres réclamèrent l'application du principe de l'élection : « Il n'y aurait, disait-on, qu'un seul magistrat à faire nommer par le peuple, qu'il faudrait que ce fût le magistrat chargé des fonctions du ministère public : le nom seul de ministère public l'annonce assez. Le peuple doit nommer le magistrat chargé des intérêts de ceux qui n'ont pas de défenseur et de s'opposer à ce que l'ordre soit troublé. » M. Chabroud combattit cette proposition : « Le roi, dit-il, est chargé de veiller à l'exécution de la loi; il ne pourrait remplir cette tâche sans coopérateurs, et il la remplirait mal si les coopérateurs n'étaient pas de son choix. Il ne s'agit pas ici d'une prérogative, mais d'une grande fonction. Je fuirais le lieu où le premier individu aurait le droit de m'accuser au nom du peuple : ce serait le moyen le plus sûr d'attenter à la liberté individuelle. Le peuple doit déléguer son action; il ne peut la déléguer qu'au roi. » Cette doctrine réunit l'assentiment général. Un membre proposa, par amendement, que les officiers du ministère public fussent institués à vie et ne pussent être destitués que pour cause de forfaiture jugée. La motion fut décrétée en ces termes : « Les officiers chargés des fonctions du ministère public seront nommés par le roi; ils ne pourront être membres des assemblées administratives de départements, de districts, non plus que des municipalités. Ils seront constitués à vie et ne pourront être destitués que pour cause de forfaiture jugée[1]. » Ce décret devint l'article 8 du titre II de la loi du 16-24 août 1790.

434. Cependant le comité de jurisprudence de l'assemblée n'accepta pas cette décision : il avait en quelque sorte écrit ses réserves dans les articles 1er et 4 de cette loi, portant, l'un, que les officiers du ministère public sont *agents du pouvoir exécutif* près les tribunaux, l'autre, qu'*ils ne sont point accusateurs publics, mais qu'ils sont entendus sur toutes les accusations*

[1] *Moniteur* du 9 mai 1790.

poursuivies suivant le mode que l'assemblée constituante se réserve de déterminer. Il provoqua donc quelques mois plus tard un nouvel examen. M. Thouret disait à la séance du 4 août : « L'assemblée a décrété qu'au peuple appartenait le droit de nommer les juges et que le roi choisirait les officiers du ministère public. Comme l'accusation a toujours fait partie de ce ministère, on pourrait peut-être prétendre que cette attribution lui est réservée ; mais on sait que tous les détails d'une constitution ne se font pas à la fois, et qu'il n'est pas possible de préjuger une question qui mérite un aussi sérieux examen. Vous avez délégué au roi le ministère public, sous la réserve expresse de l'approprier à la constitution. J'examine ce que l'accusation publique est par sa nature ; tous les peuples l'ont rangée parmi les actions populaires. Si l'accusation publique devient la commission d'un officier, cet officier est aussitôt l'homme du peuple, préposé à l'exercice d'un droit national ; il doit être nommé par le peuple. » Cette motion fut combattue. M. Chabroud, l'auteur du décret du 8 mai, déclara qu'il lui semblait étrange qu'un comité pût enfreindre une loi décrétée et y substituer une opinion qui la renverserait ; que les fonctions du ministère public emportaient nécessairement le droit d'accusation et qu'il n'y avait pas lieu, par conséquent, de s'arrêter à la distinction proposée. Mais l'assemblée retint la question, et comme elle ne lui parut pas suffisamment instruite, elle en renvoya la discussion à la séance du 9 août [1].

Le comité proposait de diviser les fonctions du ministère public entre deux agents : un commissaire du roi et un accusateur public. Le premier devait veiller à l'observation des lois, prendre les réquisitions nécessaires pour leur application et faire exécuter les jugements ; il était nommé par le roi. L'autre était chargé de la poursuite des accusations, et cette mission était confiée, dans chaque tribunal, à l'un des juges, désigné par ses collègues, et qui en demeurait investi pendant une année. Cette combinaison donnait lieu à de graves objections.

435. L'attribution à l'un des juges du droit d'accusation, attribution évidemment puisée dans les règles de notre ancien droit, fut, d'abord, unanimement repoussée : « On a cherché, disait

[1] *Moniteur* du 5 août 1790.

M. Barrère, l'accusateur public parmi les juges délégués par le peuple. Mais un juge ne doit que juger; s'il juge en même temps qu'il accuse, quoique dans des causes différentes; s'il ne juge qu'avant ou après avoir été accusateur, il n'en est pas moins redoutable, car vous mettez deux instruments dans ses mains. Le comité propose de borner à un an les fonctions du juge accusateur public : espère-t-il une grande énergie d'un accusateur annal? » M. Chabroud fit valoir avec force cette confusion des deux fonctions. Il ajoutait : « Ainsi le juge descendra du tribunal pour devenir partie; ainsi, dans ce tour de rôle de fonctions réciproques, on devra craindre que la volonté du juge ne crée l'accusation ou que la volonté de la partie ne dicte le jugement. » Cette disposition fut abandonnée par les membres du comité.

La séparation des fonctions du ministère public en deux branches distinctes, et la double institution, pour les remplir, d'un commissaire du roi, nommé par le roi, et d'un accusateur public, nommé par le peuple, soulevèrent des objections non moins vives.

On alléguait, pour combattre cette innovation, que l'accusation publique n'avait pour objet que l'exécution des lois; qu'elle rentrait donc naturellement dans les attributions du pouvoir exécutif; qu'il ne fallait pas confondre l'accusation privée, destinée à obtenir la réparation d'un dommage, et l'accusation publique, destinée à venger l'ordre social troublé par un crime; que la première de ces actions appartenait seule aux parties, que la deuxième ne pouvait être confiée qu'au roi, puisqu'il représentait la société; qu'il fallait, d'ailleurs, pour refréner toutes les violations de la loi, une action à la fois puissante et indépendante des intérêts particuliers; que cette action ne pouvait donc être exercée que par le pouvoir exécutif, qui seul pouvait lui imprimer une unité nécessaire et une active impulsion; que la liberté n'avait aucun péril à craindre, aucune alarme à concevoir, puisque les accusations étaient portées devant des juges nommés par le peuple et jugées par des jurés qui étaient le peuple lui-même; enfin que la division des fonctions du ministère public affaiblissait cette admirable institution; que ce n'était pas trop de la réunion de toutes ses attributions dans les mêmes mains pour lutter contre les attentats qui jetaient le trouble dans la société, et que si l'accusateur arrivait à ses fonctions par une élection populaire, sa position,

dépendante vis-à-vis de ses concitoyens, et privée d'un avenir assuré, ne lui permettait aucune suite dans ses actes, aucune fermeté dans ses résolutions. « Où seraient, dans ce système incohérent, dans cette anarchie du ministère public, s'écriait un orateur, où seraient les garanties de l'ordre général? Le peuple connaîtrait-il le frein de la loi, quand les rênes seraient tenues par l'homme impuissant qu'il pourrait faire et défaire? » Cette opinion se formulait à peu près dans cette conclusion de l'un des opposants : « Je ne sais que deux moyens qui répondent parfaitement à l'intérêt qu'il s'agit de mettre à couvert : ou créer une puissante magistrature à laquelle on attribue avec cette fonction délicate une autorité qui puisse se faire respecter; ou associer cette même fonction à la magistrature royale [1]. »

436. A ces considérations, qui furent développées, toutefois, avec plus d'énergie que de talent, on répondait que le droit d'accusation était un droit populaire, un droit de la cité, attaché au titre de citoyen; que chaque membre de la cité en avait l'inaliénable propriété, et pouvait l'exercer librement lui-même; que ce droit était hautement reconnu chez les peuples anciens et avait même été pratiqué en France pendant huit siècles; que cependant la négligence des parties lésées à poursuivre la réparation de leurs injures, et l'intérêt social qui sollicitait la punition des crimes, devaient faire admettre la délégation de ce droit d'accusation entre les mains d'un officier public; mais que cette délégation d'un droit qui appartenait essentiellement au peuple devait être faite directement par le peuple. Cette argumentation fut la base de la plupart des discours prononcés à l'appui du projet. Quelques orateurs faisaient aussi valoir les dangers d'un pouvoir trop étendu entre les mains des commissaires du roi : « Non-seulement, disait l'un d'eux, le citoyen pauvre perdrait le droit naturel d'accuser, mais il ne connaîtrait pas même celui qui l'exercerait pour lui. Il y a tout lieu d'appréhender qu'un homme nommé par le prince, qui tient son état du prince, qui attend du prince seul l'amélioration de cet état, ne soit plutôt l'homme de la cour et du ministre que l'homme du peuple et du citoyen. Que deviendraient et la liberté de chacun, et la sûreté de tous, et la ven-

[1] Voy., dans le *Moniteur*, les discours de MM. Beaumetz, Prugnon, Chabroud, l'abbé Maury, Brillat-Savarin, etc.

geance des crimes, et le maintien de l'ordre, et toutes les lois constitutionnelles[1] ? » Un autre insistait sur l'incompatibilité qui séparait le droit d'accusation et le pouvoir exécutif : « L'action du pouvoir exécutif consiste dans une relation immédiate de ses agents, dans une correspondance d'ordre et d'obéissance, dans la promptitude, la sûreté, la force de ses mouvements. L'obéissance prompte, fidèle, passive, est le devoir de ses agents; elle serait coupable dans l'accusation. Le magistrat qui accuse, comme le magistrat qui juge, ne doit ressentir aucune influence étrangère. Le monarque et ses agents ne peuvent lui prescrire la plainte ni le silence; ils ne peuvent ni le forcer à accuser, ni l'obliger à suspendre une accusation commencée; ils n'ont droit ni de précipiter, ni de diriger, ni de ralentir sa marche. Comme tous les autres citoyens, ils peuvent lui dénoncer des faits, lui fournir des témoignages, provoquer son zèle et sa vigilance. Mais ensuite, descendu en lui-même, l'accusateur public n'a d'ordres à suivre que ceux de la loi et de sa conscience[2]. » Enfin, un troisième orateur énumérait pompeusement les attributions que les commissaires du roi conserveraient à côté des accusateurs publics : « Le commissaire du roi aura encore de sublimes fonctions : il recevra, le premier, la communication de tous les actes de la législation et du gouvernement; c'est par lui qu'ils seront transmis à tous les tribunaux ; il sera le conservateur des lois; il en maintiendra l'exécution journalière; il en rapprochera les dispositions; il provoquera le châtiment des prévaricateurs; il défendra les établissements publics; il assurera l'exécution des jugements ; il sera le protecteur des mineurs, des absents, des interdits, des femmes, des citoyens les plus exposés à l'oppression; il sera partout où le roi doit être représenté, parce que c'est le roi qui l'a choisi; par l'accusation publique, il représenterait la société qui ne l'a pas nommé[3]. »

437. L'assemblée, entraînée par ces derniers motifs, qui rentraient dans les idées générales dont elle était animée, inclinait pour le projet; cependant elle hésitait encore, et permettait à différents systèmes de se produire successivement devant elle.

[1] Discours de M. Brevet, séance du 9 août 1790.
[2] Discours de M. Lepelletier, séance du 9 août 1790.
[3] Discours de M. Barère.

M. Brevet, après avoir déclaré que la liberté des accusations, laissée aux citoyens, constituait la véritable théorie de la matière, avait reconnu que, dans l'état de nos mœurs, cette liberté était impraticable : « J'avoue avec douleur, avait-il dit, que nous sommes indignes d'exercer ce premier droit du citoyen. Nous touchons de trop près encore à ces déplorables jours où l'égoïsme avait changé la société dans une solitude affreuse, où chacun ne voyait que sa famille dans l'État et que soi dans sa famille, pour qu'il puisse être sage de confier à chacun cette inspection mutuelle, cette censure active et inflexible qui exige tout le désintéressement, toute l'énergie, toute l'intrépidité de la vertu. » M. Beaumetz releva ces paroles pour contester la concession qu'elles renfermaient : « Pourquoi, s'écria-t-il, désespérer d'un peuple qui, au premier signal de liberté, a montré tant d'énergie? Pourquoi désespérer d'un peuple qu'on a vu s'armer pour la défendre et jurer qu'on ne la lui ravirait jamais? Non, la nation française n'est pas indigne de la liberté : elle est prête à consommer ce qui lui reste encore de sacrifices à faire; je demande donc que chaque citoyen ait le droit d'exercer l'accusation publique; c'est le meilleur moyen de détruire les accusations sourdes. » Cette proposition supprimait l'accusateur public et investissait le commissaire du roi de tous les pouvoirs du ministère public pour les cas où les citoyens n'auraient pas usé de leur droit; elle était ainsi conçue : « Je propose de décréter : 1° que chaque citoyen aura droit d'accuser, en se soumettant à la responsabilité; 2° qu'il y aura auprès de chaque tribunal de district un commissaire du roi, chargé de poursuivre les délits qui n'auraient point été dénoncés par les citoyens[1]. »

438. M. Barère mettait en avant un autre système, emprunté, comme ce dernier, au moins en partie, aux institutions romaines : « Je viens vous proposer, disait-il, une importation aussi morale que politique, qui, en ôtant la poursuite des crimes aux passions particulières, aux erreurs individuelles, rendra l'accusation publique aussi utile qu'honorable, aussi claire qu'importante : un censeur public sera établi dans chaque tribunal de district. Effaçons le nom affligeant d'accusateur. Il sera nommé par le peuple au scrutin individuel et à la majorité absolue des suffrages; il

[1] Séance du 9 août 1790.

sera perpétuel. Ainsi, par sa nomination populaire et son institution durable, il existera pour le peuple et contre le peuple; il sera destituable pour forfaiture, ce qui est l'unique remède à la perpétuité des fonctions; il sera gratuit, car c'est un grand honneur d'être nommé le censeur public de sa patrie. Il provoquera la poursuite et ne la fera point; il administrera les preuves et ne les jugera point; il affirmera le fait et ne citera pas la loi; il préparera et ne consommera rien : l'officier du roi poursuivra le délit, jugera les preuves, indiquera les lois [1]. »

439. M. Bouchotte proposait une troisième théorie qui, suivant lui, devait concilier toutes les difficultés : c'était de constituer deux accusateurs, l'un nommé par le roi, l'autre par le peuple, et dont les deux actions devaient concourir au même but : « Celui qui est chargé du pouvoir exécutif, disait l'orateur, doit avoir le droit de se plaindre lorsque la loi est violée, sans quoi il lui manquerait une partie essentielle de ses fonctions; mais s'il a le droit de poursuivre, la société a un droit bien plus indispensable encore, et elle doit exercer ce droit. » Cette proposition se résumait dans les termes suivants : « Les commissaires du roi doivent intenter les accusations publiques. La société a aussi le droit de nommer des accusateurs particuliers. Les plaintes seront faites à la requête du commissaire national et du commissaire royal. Celles qui seront communiquées à l'un devront aussi l'être à l'autre. Le commissaire du roi ne pourra se désister que de l'avis du commissaire national [2]. »

440. Aucune de ces théories ne séduisit l'assemblée. Le rapporteur, M. Thouret, résuma cette longue discussion et contribua puissamment à dissiper les hésitations qui divisaient les esprits : « Il faut, dit l'orateur, réduire la question à ses termes les plus simples : l'accusation publique sera-t-elle déléguée au roi? sera-t-elle exercée par les officiers qu'il nommera?... L'accusation publique tient essentiellement à l'ordre judiciaire, et l'ordre judiciaire entier n'est qu'une partie de la constitution. Quel est le principe constitutionnel? c'est qu'il faut avoir, dans la distribution sage et régulière des pouvoirs, une attention soutenue à ne mettre dans le pouvoir exécutif que ce qui lui appartient réellement, et

[1] Séance du 9 août 1790.
[2] Séance du 10 août 1790.

à mettre dans le pouvoir populaire tout ce qui peut être exercé par des officiers élus par le peuple. Ce principe est adopté par la nation; il devient pour nous une impérieuse loi... On s'est appuyé sur ce sophisme que le pouvoir exécutif n'existait que pour la nation; ce principe est vrai en lui, mais il n'est pas juste quand on s'occupe de constitution; ainsi le pouvoir exécutif n'étant pas la nation, n'agissant pas constitutionnellement pour elle, ce n'est point à lui à nommer les accusateurs publics. Le pouvoir judiciaire influe chaque jour sur les citoyens; vous ne l'avez pas confié au pouvoir exécutif, parce que le pouvoir exécutif et le pouvoir de juger, c'est le despotisme. Le pouvoir d'accuser est également un pouvoir de chaque jour, il intéresse également le peuple; sa cumulation avec le pouvoir exécutif opérerait une tyrannie judiciaire également absurde et désastreuse... Ce qui appartient au pouvoir exécutif, c'est l'exécution de la loi, appliquée par un jugement à tel individu. Quant à la plainte et à la poursuite, d'où naît le jugement, l'une et l'autre appartiennent au peuple. Les rois n'ont jamais usé du droit d'accusation comme d'un droit inhérent à la couronne; ils ont, ainsi que pour le droit de juger, été obligés de l'aliéner à titre inamovible. Le pouvoir exécutif n'a donc aucun droit à revendiquer l'accusation publique, qui est toute populaire dans son objet... Les tribunaux ont deux attributions : l'une de rendre la justice aux particuliers; l'autre, bien plus grande dans son objet, est la conservation du corps politique, du mode de gouvernement établi; c'est sous ce rapport que l'accusation publique importe à la constitution. Qui croira que, pour assurer la liberté, on a pensé à en faire une institution ministérielle? C'est par le moyen de l'accusation que l'on pourra découvrir les complots, éclaircir les mouvements qui les précèdent, veiller à la sûreté publique, et à ce que la constitution ne soit pas attaquée. On dit qu'avec des jurés et des juges un accusateur public est inutile; mais les jurés et les juges n'assurent qu'une seule chose, c'est un jugement impartial. Il y a deux choses : accuser, puis juger; vous avez institué le jugement; il faut donc instituer l'accusation. Il y a deux abus possibles : ne pas agir quand l'intérêt public l'exige, ou agir d'une manière opposée à l'intérêt public. Dans le premier cas, ni les jurés ni les juges ne peuvent empêcher l'abus, car avant d'agir, il faut une accusation. On dira : mais les dénonciations? le dénonciateur ne

s'adresse qu'à l'accusateur public : si cét accusateur n'agit pas, dira-t-on encore, les parties rendront plainte. Cela est bon pour les délits, pour des affaires particulières. On ajoutera que les juges pourront suppléer au refus que l'accusateur ferait d'agir; mais il faudra que ce refus ait assez duré pour que le dénonciateur se décide à frapper l'oreille du juge; et combien il s'écoulera de temps pour achever et exécuter le complot pour la soustraction des preuves, pour l'évasion des coupables! Les jurés et les juges empêcheront seulement que les accusations téméraires n'arrivent au dernier degré; mais une fausse accusation fait courir les chances fâcheuses des témoignages, des méprises de jugements; mais il parait impossible que les jurés opèrent sans arrestation, mais souvent les décrets sont rendus sur un commencement de charges; il y a donc pour le citoyen une véritable oppression dans un commencement d'accusation, quoiqu'il ne doive pas en redouter les suites. Vous laisseriez donc le gouvernement armé de la verge terrible de l'accusation, qui, ainsi que les lettres de cachet, deviendrait bientôt le dernier degré du despotisme. Je ne vois que la décapitation sans forme de procès qui soit au-dessus des injustices possibles par les accusations ministérielles. Toutes ces raisons conduisent à dire que le pouvoir de l'accusation publique ne peut être exercé par un officier nommé par le roi[1]. »

441. Tels furent les motifs qui déterminèrent le vote de l'assemblée. Ce vote ne fut pas exempt néanmoins de quelque hésitation. M. Duport avait proposé par un amendement de décréter que l'accusation publique ne serait pas confiée aux commissaires du roi, mais *à un officier* élu par les citoyens. M. Despatys demanda la suppression des mots : *à un officier*. « L'assemblée, dit-il, peut vouloir confier cette accusation à un directoire ou à un corps. » M. Folleville appuya cette motion : « Quand le peuple est représenté, dit cet orateur, il ne doit pas avoir un représentant unique. » M. Barnave proposa de dire : « Par un ou plusieurs officiers nommés par les citoyens. » M. Beaumetz combattit cette dernière rédaction : « Il ne faut pas, dit-il, préjuger une grande question en privant le peuple d'accuser lui-même. » M. Le Chapelier demanda que l'on se bornât à décréter que le commissaire du roi ne serait pas chargé des accusations publiques. L'amen-

[1] Séance du 10 août 1790.

dement de M. Duport fut écarté. M. Pison proposa, après ce premier vote, de déclarer que l'accusation ne serait pas *exclusivement* confiée aux commissaires du roi. C'était maintenir l'accusation entre leurs mains, en permettant seulement d'organiser, en concurrence avec eux, un autre ministère public. La question préalable, demandée et mise aux voix, ne fut adoptée qu'après une épreuve douteuse et de vives réclamations. Enfin, la proposition suivante fut décrétée : « L'accusation publique ne sera pas confiée aux commissaires du roi : les comités réunis de constitution et de jurisprudence criminelle sont chargés de présenter les formes de l'accusation publique[1]. »

442. Il est curieux de remarquer que l'assemblée, qui avait été infidèle à son décret du 7 mai, ne fut pas moins infidèle à celui-ci : les comités de constitution et de jurisprudence, délégués pour ce travail, reprirent la matière et rédigèrent un projet tout nouveau qui, fondu dans les Codes des 19-22 juillet et 16-29 septembre 1791, passa presque inaperçu, ou du moins sans soulever aucune discussion nouvelle.

Les commissaires du roi, nonobstant le décret du 10 août 1790, conservèrent une certaine portion de l'action publique. Les articles 25 et 26 du chapitre 5 de la Constitution du 3-14 septembre 1791 étaient ainsi conçus : « Les fonctions des commissaires du roi auprès des tribunaux seront de requérir l'observation des lois dans les jugements à rendre et de faire exécuter les jugements rendus. Ils ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations et requerront, pendant le cours de l'instruction, pour la régularité des formes, et avant le jugement, pour l'application de la loi. Ils dénonceront au directeur du jury, soit d'office, soit d'après les ordres qui leur seront donnés par le roi, les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre circulation des subsistances et autres objets de commerce et contre la perception des contributions, les délits par lesquels l'exécution des ordres donnés par le roi dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées serait troublée et empêchée, les attentats contre le droit des gens, et les rébellions à l'exécution des jugements et de tous les actes exécutoires émanés des pouvoirs constitués. » Les articles 1er, 2,

[1] Séance du 10 août 1790.

3 et 4 de la loi du 16-29 septembre 1791 ajoutaient à ces droits ceux de prendre communication, dans tous les procès criminels, de toutes les pièces et actes, d'assister à l'examen et au jugement, et de prendre toutes les réquisitions qu'ils jugeaient convenables. Assurément ce n'était pas là un simple pouvoir de surveillance; c'était, en général, la délation d'une partie de l'action publique; c'était, à l'égard de certains délits, l'action publique tout entière.

443. Mais, à côté de ces fonctions ainsi limitées, les autres attributions du ministère public se trouvaient divisées entre 1° les juges de paix et les officiers de la police de sûreté; 2° les parties et les autres citoyens; 3° les accusateurs publics.

Les juges de paix, dans chaque canton, étaient chargés des fonctions de la police de sûreté [1] : ces fonctions réunissaient entre leurs mains trois attributions distinctes, la recherche, la poursuite et l'instruction. Ils dressaient, en effet, les procès-verbaux des délits et pouvaient commencer une information criminelle, soit d'office, soit lorsqu'ils étaient saisis par la plainte ou la dénonciation des citoyens [2]. S'ils procédaient à une information, ils avaient le droit de faire comparaître par mandat d'amener les prévenus de crimes et de délits, de les interroger, et de décerner, après l'interrogatoire, s'il y avait lieu, un mandat d'arrêt [3]: ils entendaient les témoins, appréciaient la valeur des charges et ordonnaient soit l'élargissement, soit la détention du prévenu [4]. Ainsi, ces officiers de police étaient chargés de cette première partie de la procédure que l'ancien droit nommait l'enquête ou l'information; ils formaient en quelque sorte un premier degré de juridiction; et, comme les juges sous l'ancien droit, ils réunissaient les fonctions de la partie publique et du juge; ils poursuivaient et procédaient à l'instruction; ils mettaient en mouvement l'action publique; ils appréciaient les éléments de la poursuite; ils en déterminaient le caractère et la marche.

444. Les parties lésées et même les citoyens en général participaient à un certain degré à cette action. Les parties puisaient leur droit dans le *tort personnel* qu'elles avaient éprouvé [5]; les

[1] L. 16-29 sept. 1791, tit. I, art. 1 et 3.
[2] *Ibid.*, tit. III, art. 5 et 6.
[3] *Ibid.*, tit. II, art. 1 et suiv.
[4] *Ibid.*, tit. IV, art. 5.
[5] *Ibid.*, tit. V, rubrique.

autres, qu'ils fussent ou non lésés, avaient le devoir de saisir la justice, lorsqu'ils avaient été témoins d'un attentat, soit contre la liberté et la vie d'un autre homme, soit contre la sûreté publique ou individuelle [1]. La plainte ou la dénonciation obligeait l'officier de police qui l'avait reçue de faire comparaître le prévenu, d'appeler les témoins, de constater et d'apprécier les charges, et, d'après leur nature et leur gravité, de statuer sur la prévention [2]. Si l'officier de police refusait de délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt, le plaignant ou le dénonciateur pouvait présenter directement son accusation au jury du district [3]. Si la procédure était renvoyée devant le directeur du jury, l'intervention de la partie continuait : l'acte d'accusation devait être *dressé de concert avec elle* [4]; si elle ne pouvait s'accorder avec le directeur du jury, soit sur les faits, soit sur la nature de l'accusation, elle rédigeait séparément son acte d'accusation [5]; si le directeur du jury ne trouvait pas le délit de nature à être présenté au jury, elle pouvait seule dresser cet acte et saisir le jury [6]. Devant le tribunal criminel même, elle pouvait produire de nouveaux témoins et discuter les témoignages des témoins produits par l'accusé; elle pouvait encore prendre la parole, après la clôture du débat, pour soutenir l'accusation [7]. Ce dernier point n'avait point été prévu dans le projet rédigé par les comités. M. Servetz demanda, dans la séance du 27 janvier 1791, que cette omission fût réparée : « On vous propose, dit cet orateur, d'ôter à la partie plaignante la parole dans le débat. Une pareille disposition déshonorerait votre code criminel. Ce serait immoler l'intérêt de la société à celui des malfaiteurs; ce serait sacrifier le citoyen honnête et tranquille qui n'oserait jamais entreprendre une poursuite criminelle, si, dès qu'il serait engagé dans cette lice dangereuse, on devait enchaîner ses forces et commettre uniquement le succès de la défense à l'accusateur public qui sera peut-être ignorant, lâche ou passionné. On me dira peut-être que la partie civile n'a ici d'autre intérêt que ses intérêts civils. Oui, sans doute, mais

[1] L. 16-29 sept. 1791, 1re part., tit. VI.
[2] *Ibid.*, tit. V, art. 6; tit. VI, art. 3.
[3] *Ibid.*, 2e part., tit. I, art. 12.
[4] *Ibid.*, 2e part., tit. I, art. 9.
[5] *Ibid.*, 2e part., tit. I, art. 10.
[6] *Ibid.*, 2e part., tit. I, art. 11.
[7] *Ibid.*, 2e part., tit. VII, art. 18.

comment les défendra-t-elle si le crime n'est pas prouvé? Comment obtiendrai-je des réparations pour les blessures que j'aurai reçues, la restitution des effets qui m'auront été enlevés, si, lorsqu'il est question d'opérer la conviction morale par les contradictions du débat; si, lorsque l'accusé nie, que les témoins vacillent, que l'accusateur public garde le silence, moi, partie plaignante, à mes risques et périls, je suis empêché de raffermir la mémoire des témoins, de retracer les circonstances du meurtre, la quantité et la qualité des effets qui m'ont été volés; si, en un mot, à la faveur du silence absolu qui m'est imposé, l'accusé est déclaré non convaincu? Il est donc de toute justice que la partie plaignante soit entendue [1]. » Cette proposition fut adoptée sans contradiction.

445. Ce n'est qu'après que les informations, ainsi édifiées par les officiers de police, soit d'office, soit à la requête des parties, étaient arrivées devant le directeur du jury; ce n'est qu'après qu'elles avaient été admises par le jury d'accusation, que commençaient les fonctions de l'accusateur public. Ce fonctionnaire, ainsi que nous l'avons vu et par une disposition formelle de la constitution [2], était nommé par le peuple. Mais ses attributions se bornaient à recevoir l'accusation que le jury avait admise et à la soutenir devant le tribunal criminel. L'article 1er du titre IV de la loi du 16-29 septembre 1791 était, en effet, ainsi conçu: « L'accusateur public est chargé de poursuivre les délits sur les actes d'accusation admis par les premiers jurés, et il ne peut porter au tribunal aucune autre accusation à peine de forfaiture. » Il n'exerçait donc point, à proprement parler, l'action publique; il la soutenait seulement, quand elle était déjà formée, quand le juge de paix l'avait jugée admissible et en avait recueilli les éléments, quand un premier jury l'avait déclarée fondée; il n'avait pas réellement le droit d'accuser; il n'était que l'avocat de l'accusation.

446. Telle était la triple base de l'action publique dans cette législation. Elle appartenait à la fois, mais avec une mesure différente de pouvoir, aux juges de paix et aux officiers de police qui les suppléaient, aux parties lésées et aux citoyens témoins du

[1] Réimpression du *Moniteur*, tom. VII, p. 245.
[2] Const. des 3-14 sept. 1791, chap. V, art. 2.

crime, aux commissaires du roi et aux accusateurs publics. Les juges de paix en avaient évidemment la plus grande part. Chargés de procéder à l'information écrite, qui, dans le droit nouveau comme dans l'ancien droit, formait la base de la procédure, ils réunissaient, comme les anciens juges, la poursuite et l'instruction; ils agissaient d'office et recueillaient eux-mêmes les éléments de l'information; ils cumulaient les pouvoirs du ministère public et du juge. Les parties lésées et les citoyens témoins d'un crime avaient deux droits distincts, celui de provoquer une information et celui d'intervenir dans le cours de cette information pour en surveiller la marche et concourir à son succès. Enfin, les commissaires du roi, si ce n'est à l'égard de certains crimes, et les accusateurs publics, n'avaient l'initiative d'aucune poursuite; étrangers à l'information, ils n'intervenaient que lorsque l'accusation était formulée, et leur rôle se bornait à en développer les charges et à provoquer l'application de la loi.

Ce système, il faut le reconnaître, établi en défiance de la royauté et de la magistrature, était trop compliqué pour être efficace; il multipliait ses ressorts pour ne pas s'abandonner exclusivement à un seul, et, privé d'unité, il était privé d'énergie. Après avoir repris à l'ancienne législation ses poursuites d'office et son enquête, après avoir placé entre les mains du même juge, comme pour lui imprimer plus de vigueur, le double pouvoir de poursuivre et d'informer, le législateur de 1791, tout à coup infidèle à la tradition, déshérite de la même action les juges supérieurs. Or, la poursuite d'office, qui est un puissant instrument entre les mains d'un corps de magistrature, n'est plus qu'une arme débile quand le juge n'est pas assez élevé pour être indépendant. L'action publique, devenue un droit populaire, décrétée la propriété du peuple, est déléguée en son nom à des officiers qui ne sont investis que d'une autorité insuffisante pour l'exercer. On divise les fonctions de crainte que, trop actives, elles n'oppriment la liberté, et elles deviennent impuissantes à protéger l'ordre. La poursuite, sortie des mains du juge de paix, passe successivement dans celles du directeur du jury, de l'accusateur public et du commissaire du roi, mais les attributions de chacun de ces magistrats, limitées et restreintes, s'entravent les unes les autres, et l'accusation devient plus faible à mesure que ses agents sont plus multipliés.

447. Ces institutions n'eurent pas une longue durée. La Convention nationale, par un décret du 20 octobre 1792, déclara que les commissaires nationaux près les tribunaux criminels étaient supprimés et que les fonctions qu'ils exerçaient étaient attribuées aux accusateurs publics.

Ce ne fut là qu'un premier acte. L'institution du tribunal révolutionnaire transporta bientôt l'action publique, au moins en matière politique, entre les mains de la Convention elle-même : le décret du 10 mars 1793 établissait un comité de six membres auquel toutes les dénonciations étaient renvoyées; l'accusateur public n'était que son agent. Le décret du 7 frimaire an II étendit même à tous les tribunaux criminels, à l'égard d'une catégorie de crimes, les formes expéditives du tribunal révolutionnaire. La procédure était portée directement devant le jury, sans instruction préalable, sans renvoi du jury d'accusation; l'accusateur public décernait les mandats d'arrêt et dressait les actes d'accusation. On ne doit pas insister sur ces dispositions, qui ne furent que la conséquence passagère des événements politiques.

La réaction ne tarda pas à se manifester. La suppression des commissaires nationaux près les tribunanx criminels avait été fondée sur les entraves que ces officiers apportaient à l'expédition des affaires. Le gouvernement directorial y vit la suppression d'une garantie et les rétablit. La constitution du 5 fructidor an III divisa donc de nouveau les fonctions du ministère public entre l'accusateur public et le commissaire du roi. Le Code du 3 brumaire an IV consacra cette distinction et lui donna quelques développements. Il importe de nous y arrêter.

448. Dans la théorie de ce Code, tont délit donne essentiellement lieu à une action publique et peut en même temps faire naître une action civile (art. 4). L'action publique a pour objet la punition des atteintes portées à l'ordre social; l'action civile, la réparation du dommage causé par le délit. La première appartient essentiellement au peuple, et elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet; l'autre appartient à ceux qui ont souffert du dommage, et elle est directement exercée par eux (art. 5 et 6). L'exercice de l'action publique donne lieu à une première distinction; le droit de recherche est séparé du droit de poursuite; les officiers de police judiciaire,

qui sont les commissaires de police, les gardes champêtres et forestiers et les officiers de gendarmerie, ne peuvent exercer que le premier (art. 20 et 21); les juges de paix et les directeurs du jury exercent l'un et l'autre, et ils y joignent même le droit d'informer. Les juges de paix, comme dans la législation de 1791, sont saisis soit par une dénonciation officielle, soit par une dénonciation civique, soit par une plainte, ou procèdent d'office (art. 81); ils dressent des procès-verbaux, entendent des témoins, recueillent les preuves par écrit, rassemblent les pièces de conviction, décernent, suivant les circonstances, les mandats de comparution, d'amener et d'arrêt, et placent, en un mot, l'inculpé en état de prévention (art. 82, 100 et 101); ils procèdent sans attendre aucune réquisition (art. 100), et transmettent les pièces de l'information au directeur du jury lorsqu'elle est complète. Les directeurs du jury, comme les juges de paix, cumulent une double attribution : ils sont investis du droit de poursuite, même d'office, à l'égard de certaines classes de délits (art. 140, 141, 142); ils procèdent, dans les mêmes cas, à l'instruction des affaires (art. 148); ils sont, en outre, chargés de diriger les fonctions du jury d'accusation. Lorsque la procédure est complète ou lorsque le tribunal de répression en matière de police ou de police correctionnelle est directement saisi par les parties, l'action publique est soutenue devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels par des commissaires du pouvoir exécutif, et devant le tribunal criminel par l'accusateur public (art. 162, 186, 278); les fonctions de ce dernier officier, tracées par la loi de 1791, sont restées les mêmes; elles expirent au moment de la déclaration du jury, et celles du commissaire du pouvoir exécutif, jusque-là oisives, prennent à leur tour une grande importance; cet officier fait ses réquisitions pour l'application de la peine, se pourvoit contre le jugement ou donne des ordres pour son exécution (art. 292 et suiv.). Enfin, les parties plaignantes avaient conservé le droit de dresser elles-mêmes un acte d'accusation, si elles ne pouvaient s'accorder avec le directeur du jury, de produire leurs témoins aux débats et de prendre la parole à l'audience pour développer leur accusation (art. 227, 317, 370). Tel était l'ensemble des dispositions du Code du 3 brumaire an IV sur l'action publique. Nous allons voir maintenant ce systéme s'ébranler.

449. En premier lieu, la tentative, faite par le décret du 20 octobre 1792, de réunir dans les mains d'un même officier les fonctions séparées du ministère public, se réalisa quelques années après, mais dans un sens opposé; ce décret avait supprimé le commissaire du pouvoir exécutif; l'article 63 de la loi du 22 frimaire an VIII supprima l'accusateur public : « La fonction d'accusateur public près le tribunal criminel, porte cet article, est remplie par le commissaire du gouvernement. » Et la loi du 27 ventôse an VIII confirma cette fusion des deux fonctions. On retrouve dans cette disposition une première trace de la réaction qu'opérait à cette époque le gouvernement consulaire au profit du pouvoir central : l'accusateur public, élu par le peuple, était supprimé, et le droit de soutenir les accusations attribué à l'agent du pouvoir exécutif.

Ce fut là un premier pas dans une voie nouvelle. Le gouvernement ne réclamait pas encore pour ses agents le droit de poursuite; ce droit demeurait encore, au moins pour la part principale, aux mains des juges de paix, élus par le peuple, mais il acquérait la nomination des juges criminels et conservait celle des commissaires du pouvoir exécutif, nonobstant la nouvelle extension de leurs fonctions [1]; il exerçait, par l'intermédiaire de ces derniers agents, une véritable surveillance sur les officiers de police judiciaire; enfin, il leur déléguait lui-même un droit qui, depuis 1791, avait été directement délégué par le peuple, le droit de porter et de soutenir les accusations devant le jury. Il est visible que l'action publique en matière criminelle tend à suivre les règles déjà tracées par le Code du 3 brumaire an IV à l'égard des tribunaux de police et correctionnels, et à se placer tout entière, sauf la part des parties lésées, entre les mains de l'agent du gouvernement.

450. La loi du 7 pluviôse an IX fut un acte en quelque sorte violent dans cette voie de réaction; car elle dépassa les limites que le gouvernement devait se proposer. L'exposé des motifs commence par déclarer qu'il ne s'agit que de régulariser l'édifice élevé sur les bases posées par l'Assemblée constituante, mais le législateur attaque aussitôt ces bases elles-mêmes. Après avoir constaté les vices de la loi du 3 brumaire an IV, il pose nettement l'idée

[1] Art. 41 de la loi du 22 frimaire an VIII.

principale du projet : « Cette idée, disait l'orateur du gouvernement, est de distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une à l'un des agents du gouvernement, et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en soient indépendants. Nous croyons cette distinction fondée sur la nature des choses et les principes les plus purs de la liberté. Le gouvernement, étant spécialement chargé de veiller au maintien de l'ordre public, doit être investi de tout le pouvoir nécessaire pour rechercher et faire punir les délits qui le troublent. C'est donc à des agents choisis par lui et soumis uniquement à son impulsion que l'exercice de ce pouvoir doit être confié. Mais là doit s'arrêter l'action du gouvernement. Tout ce qui est décision, soit en question de fait, soit en question de droit, doit être placé hors de son influence, et laissé à des hommes que l'on puisse regarder comme indépendants. Cette distinction n'existe pas, ou plutôt elle est très-incomplète dans le système actuel. En effet, la poursuite des délits y est confiée aux juges de paix et aux directeurs du jury, qui sont également indépendants du gouvernement. Mais le défaut le plus sensible de ce système, c'est qu'au premier comme au deuxième degré de l'instruction, le même homme est tout à la fois chargé de poursuivre et de décider, de présenter les preuves et de les constater, c'est qu'en un mot il réunit deux caractères que toute bonne législation a regardés comme incompatibles dans la même personne, celui de partie et celui de juge. Le projet remédie à ce défaut essentiel. En confiant à un agent du gouvernement la recherche et la poursuite des délits, il constitue une véritable partie publique qui, élevée au-dessus de toutes les influences et de toutes les considérations locales, peut déployer tout le zèle et toute l'activité que demandent ses fonctions. Il constitue de même un véritable juge qui, placé entre la partie publique et le prévenu, peut mieux apprécier la poursuite de l'une et la défense de l'autre, et se décider avec la modération et l'impartialité qui doivent toujours caractériser le juge. »

451. Deux nouvelles règles ressortent de cet exposé. Le législateur pose d'abord en principe que le droit de poursuite et le droit d'accusation doivent être placés entre les mains du pouvoir exécutif, et par conséquent qu'il appartient à ce pouvoir de les déléguer à ses agents. C'est le renversement de la doctrine pro-

clamée par l'Assemblée constituante : la délégation, au lieu d'émaner du peuple, émane du gouvernement. L'action publique ne cesse pas sans doute de prendre sa source dans l'intérêt général, dans le droit populaire, mais elle est placée dans les mains du pouvoir exécutif, comme l'une des branches de l'administration publique. Peut-être l'exposé des motifs eût-il dû développer le nouveau principe que le projet apportait; peut-être eût-il dû indiquer du moins qu'il ne faisait que reprendre à notre ancien droit la constitution et l'unité du ministère public; il se borne à déclarer que ces nouvelles dispositions ne sont qu'une conséquence de l'obligation imposée au gouvernement de veiller au maintien de l'ordre public; et le rapporteur de la commission du Corps législatif, se référant à cette démonstration un peu succincte, ajoute : « Le pouvoir poursuivant, qui rassemble tous les renseignements, qui fait toutes les réquisitions, et qui, par conséquent, sera par la loi constitué partie publique, doit être, par la nature de ses fonctions, un agent du gouvernement. L'exposé des motifs contient la preuve de cette vérité. Ainsi le veut l'intérêt de la chose publique. »

452. L'exposé des motifs s'appuie, en second lieu, sur l'inconvénient qui résultait pour la justice de la réunion dans les mêmes mains du droit de poursuite et du droit de procéder à l'information. « Outre que cette réunion, disait l'orateur du gouvernement, blesse toutes les convenances morales, elle ne présente qu'une garantie insuffisante et contre le coupable et en faveur de l'innocent. En effet, dès que, dans cette matière, tout dépend d'un seul homme, que lui seul a droit de poursuivre, de rassembler les preuves, d'en apprécier le mérite et de statuer sur le sort du prévenu, il est clair qu'il est en son pouvoir de lui nuire ou de le favoriser autant qu'il le veut, et que la première instruction, les premiers jugements, toujours si décisifs dans ce genre d'affaires, peuvent n'être souvent que le résultat de son caractère et de ses passions. » C'est là, suivant le législateur, le principal motif qui fait retirer aux juges de paix la poursuite et l'instruction. Ce motif est-il sincère? Il est évident du moins qu'il est insuffisant, car il ne prouve qu'une chose, c'est qu'il était nécessaire de diviser les deux fonctions; il ne prouve pas qu'il fallait les enlever l'une et l'autre aux juges de paix; il n'attaque que leur réunion;

il suppose donc que le projet laisse la poursuite ou l'instruction à ces magistrats. M. Thiessé, rapporteur de la commission du Corps législatif, exprime la véritable pensée de la loi lorsqu'il dit : « Les juges de paix ont, jusqu'à présent, réuni dans leurs attributions trois opérations distinctes, savoir : la recherche, la poursuite et l'instruction. Soit que la sévérité des fonctions criminelles ne s'allie pas naturellement au ministère pacificateur dont ils sont principalement chargés, soit que leur isolement au milieu d'un petit canton ne leur permette pas de suivre au delà de ce canton les ramifications qui leur échappent, soit enfin qu'indépendants du gouvernement et sans direction commune, ils ne recherchent ou dissimulent les délits que sous l'influence des passions qui depuis dix années nous agitent, toujours est-il vrai de dire qu'on ne trouve maintenant dans la police de sûreté ni cet ensemble de mouvement, ni cette unité d'action, sans lesquels on espérerait vainement le retour du calme et de la tranquillité. » Le but de la loi était donc de supprimer cette première juridiction du juge de paix, à raison de son impuissance plutôt qu'à raison de la violation du principe qui veut la division du droit de poursuite et du droit d'instruction, à raison de son indépendance de l'action gouvernementale plutôt qu'à raison des influences passionnées auxquelles elle pouvait obéir. La seule pensée du législateur était de placer l'action publique entre les mains du gouvernement pour lui imprimer une impulsion plus puissante. M. Thiessé énonce, dans son rapport, quelques réserves en faveur du droit des juges de poursuivre d'office, et du droit des parties de concourir à la poursuite. « Quoiqu'il soit vrai, dit-il, que le gouvernement, spécialement chargé de veiller au maintien de l'ordre public, doit être investi de tout le pouvoir nécessaire pour rechercher et faire punir les délits qui le troublent, il est vrai aussi qu'il faut donner à ses agents des concurrents pour ne pas exposer quelquefois la plainte à être repoussée. Le droit de précaution, dans nos anciennes lois, la poursuite d'office, quand la partie publique n'agissait pas, étaient des priviléges qui avaient pour objet de suppléer le silence ou la dissimulation des officiers spécialement chargés de la vindicte publique. » Mais l'orateur croit que cet antique pouvoir est suffisamment représenté par le droit laissé aux juges de paix, concurremment avec les autres officiers de police judiciaire, de recevoir les dénonciations et les

plaintes et de les transmettre au magistrat de sûreté. Quant aux parties, il lui paraît suffisant qu'elles conservent le droit de concourir à l'acte d'accusation : « L'article 20 du projet, porte le rapport, donne la rédaction de l'acte d'accusation aux substituts; cet acte est, par sa nature, dans les attributions de la partie qui poursuit. Votre commission, en reconnaissant ce principe, a pensé que cet article, qui substituait l'agent du gouvernement au directeur du jury dans la rédaction de cet acte, mettait un homme public à la place d'un autre homme public pour la validité commune; mais que cette disposition n'apportait aucun changement au droit naturel qui appartient à tout homme de poursuivre personnellement la réparation du tort qui lui a été fait. La loi de 1791 et celle du 3 brumaire an IV permettent aux parties plaignantes de rédiger à part leur acte d'accusation, quand elles ne s'accordent pas avec la partie publique; mais c'est surtout en matière de faux, de banqueroute frauduleuse, de vols de commis ou d'associés, que l'exercice de ce droit ne peut sans péril passer en des mains étrangères. Ainsi le projet n'ayant à cet égard aucunes dispositions prohibitives, le droit naturel et positif consacré jusqu'à présent par nos lois demeure dans toute sa force. »

453. Le système de la loi du 7 pluviôse an IX était fort simple. Le commissaire du gouvernement, faisant les fonctions d'accusateur public près le tribunal criminel, était dans chaque département le chef de la poursuite et de l'accusation; mais il avait près de chaque tribunal d'arrondissement un substitut, qui fut appelé magistrat de sûreté, et qui était chargé de rechercher et de poursuivre tous les délits qui pouvaient se commettre dans l'arrondissement. Les substituts, placés sous la direction de l'accusateur public, nommés et révocables par le gouvernement dont ils étaient les agents, avaient le droit de recherche et le droit de poursuite. Quant à l'instruction, elle était placée dans les attributions du directeur du jury. « Il résulte de cette idée fondamentale du projet, portait le rapport du Corps législatif, que, dans chaque arrondissement, un agent du gouvernement placé près le tribunal recevra toutes les plaintes, toutes les dénonciations qui ont pour objet la répression d'un délit; que d'office, et sans attendre aucune réquisition, il se procurera tous les renseignements préparatoires, pour se mettre en état d'en poursuivre les auteurs auprès

du directeur du jury. Telles sont les attributions de la recherche. Quant à la poursuite, on la définit en deux mots quand on dit que c'est par elle que l'agent du gouvernement se constitue véritablement partie publique. On sait que le droit d'une partie est de demander ou de requérir, mais que jamais elle ne constate son pouvoir, que jamais elle n'en juge la valeur, que jamais enfin elle ne peut porter aucune décision soit préliminaire, soit définitive. C'est au magistrat qu'il appartient d'atteindre, comme juge, celui que la partie poursuit. »

Mais cette distinction entre la recherche, la poursuite et l'instruction était-elle fidèlement appliquée pour la loi? Le substitut du commissaire du gouvernement, dans chaque arrondissement, n'exerçait-il que le droit de recherche et de poursuite? Ce magistrat était réellement subrogé au juge de paix pour le complément des premières opérations judiciaires, ainsi que le reconnaît une circulaire du ministre de la justice du 21 floréal an IX. « En général, porte cette circulaire, ces nouveaux magistrats sont autorisés à faire tous les actes qui peuvent procurer la recherche et la poursuite des délits, de quelque nature que soient ces actes; ils peuvent recevoir des déclarations, faire saisir en flagrant délit, et, s'ils le jugent nécessaire, faire des visites et des perquisitions, interroger, entendre des témoins, dresser des procès-verbaux pour constater le corps du délit. » L'article 7 de la loi leur conférait en outre le pouvoir de décerner contre le prévenu un mandat de dépôt. Or, il est évident que ce sont là des actes d'instruction et non pas seulement des actes de poursuite : la poursuite provoque l'information, mais ne l'accomplit pas; elle requiert le juge d'y procéder, mais elle attend son intervention. Or, l'audition des témoins, l'interrogatoire du prévenu et son arrestation, n'est-ce pas l'information tout entière? Le magistrat de sûreté cumulait donc la double fonction de magistrat instructeur, chargé de procéder à la première information, et de partie publique, chargé de prendre des réquisitions auprès du directeur du jury; il réunissait les attributions du juge et celles du ministère public. Ainsi la loi qui abolissait la juridiction du juge de paix, parce qu'elle renfermait deux fonctions incompatibles, replaçait ces deux fonctions dans les mains du magistrat de sûreté : la seule différence était que celui-ci, au lieu d'être nommé par le peuple, était un agent du gouvernement. C'est à ces termes que se résume

le système de la loi du 7 pluviôse an IX en ce qui concerne l'action publique. Nous n'avons point à nous occuper ici de ses autres dispositions.

454. Le législateur, après avoir rétabli le ministère public, essaya de lui imprimer une sorte d'unité. L'article 84 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X dispose en ces termes : « Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils. » Ainsi, tous les officiers du ministère public, comme autant d'anneaux d'une même chaîne, sont placés sous une autorité commune, celle du chef du parquet de la première cour. La loi a déposé entre les mains de ce magistrat une sorte d'action suprême pour maintenir l'institution du ministère public dans la ligne tracée par la loi, pour réprimer ses écarts, pour proscrire des moyens vicieux ou des traditions surannées, pour refléter les lumières qu'il recueille au sein de la cour. « Soit que l'on considère cette mission du procureur général dans ses rapports avec le gouvernement qu'il éclaire et seconde au besoin, a dit récemment un magistrat, ou dans ses relations avec les officiers du ministère public qu'il dirige par les liens d'une discipline bienveillante et d'une surveillance fraternelle, il est impossible de trouver une attribution plus belle et plus utile, plus honorable et plus intéressante pour l'administration de la justice [1]. »

Enfin la législation reprit, vers le même temps, un principe qui était comme la clef de voûte de son nouvel édifice, et que les dernières lois judiciaires semblaient avoir eu déjà en vue, sans oser l'avouer. Depuis le 15 août 1792, tous les jugements et ordonnances de justice avaient été rendus, d'abord, *au nom de la nation* [2], ensuite, *au nom du peuple français* [3], enfin, *au nom de la république* [4]. Cette dernière formule avait été continuée sous le consulat. Mais un arrêté du 21 pluviôse an XII commença de réagir contre le principe populaire qu'elle consacrait; cet arrêté déclarait qu'à l'avenir : « Les jugements des tribunaux, les

[1] M. Tarbé, Lois et règlements de la Cour de cassation, p. 100.
[2] Décret du 15 août 1792.
[3] Constit. du 24 juin 1793, art. 61.
[4] Constit. du 5 fructidor an III, art. 130

ordonnances et les mandats de justice seraient intitulés ainsi qu'il suit : *Au nom du peuple français, Bonaparte, premier consul de la république.* » Cette nouvelle formule, qui avait pour but de concilier la souveraineté nationale avec le pouvoir exécutif délégué au premier consul, fut purement transitoire. L'article 1er du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII proclama nettement ce nouveau principe : « La justice se rend, *au nom de l'empereur,* par les officiers qu'il institue. » L'empereur devint donc la source unique dont émana le pouvoir judiciaire ; quelles que fussent les racines de ce pouvoir, c'était directement lui qui le déléguait : il nommait les juges, il les instituait, et les jugements étaient rendus en son nom. L'action publique, dès lors, qui déjà se trouvait placée dans les mains de ses agents, ne dut plus être considérée que comme une branche du pouvoir exécutif. La réaction était complète.

455. Telle était la législation, telles étaient les règles qui dominaient l'action publique, lorsque les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle furent entrepris.

Les rédacteurs du projet, soit que leurs regards se portassent sur cette législation, soit sur les lois antérieures, se trouvaient, comme nous l'avons vu, en présence des trois principes qui, avec plus ou moins d'étendue, ensemble ou séparément, avaient jusque-là régi cette matière :

Le principe de la poursuite par un ministère public, chargé d'assurer la répression des crimes ;

Le principe de la poursuite d'office par les juges ;

Enfin le principe de la poursuite par les parties lésées.

La poursuite par un ministère public, née au quatorzième siècle, n'avait pas cessé, depuis cette époque, de se fortifier et de prendre une part de plus en plus grande dans la pratique des affaires criminelles ; elle avait acquis son plus complet développement sous l'empire de l'ordonnance de 1670. L'Assemblée constituante, tout en consacrant cette institution, l'avait affaiblie en en divisant les attributions ; mais la loi du 7 pluviôse an IX l'avait à peu près réédifiée sur ses anciennes bases.

La poursuite d'office des juges remontait aux premiers temps de la monarchie et, depuis le treizième jusqu'au dix-septième siècle, avait été l'instrument le plus actif de la répression des

crimes; l'ordonnance de 1670, en agrandissant les droits du ministère public, avait commencé à restreindre ceux des juges; l'Assemblée constituante, animée d'une excessive défiance contre les tribunaux, ne se borna pas à restreindre leurs prérogatives; elle avait supprimé les corps de magistrature, et néanmoins le principe avait survécu à cette suppression : le ministère public avait été dépouillé du droit de poursuite : les juges de paix en avaient été exclusivement investis. La Convention étendit ce privilége aux juges qui remplissaient les fonctions de directeurs du jury. Le droit de poursuite se trouvait donc, jusqu'à la loi du 7 pluviôse an IX, en possession, non plus des tribunaux, mais de juges isolés.

Enfin la poursuite des parties lésées, qui, dans l'origine et pendant les premiers siècles de notre législation, s'était confondue avec l'action publique, avait toujours conservé, comme un débris de sa première puissance, plusieurs priviléges importants : les parties n'avaient jamais cessé de provoquer l'action répressive, d'intervenir activement au procès, et souvent même d'en prendre la direction. La législation de 1791, en définissant leurs droits, ne les en avait pas dépouillés, et la loi du 7 pluviôse an IX ellemême les avait implicitement maintenus.

Ainsi, ces trois principes n'avaient pas cessé de résider dans la législation : la mesure de leur pouvoir avait seule incessamment varié. L'action des parties lésées d'abord, celle des juges ensuite, enfin celle du ministère public avaient successivement joui d'une sorte de suprématie dans la poursuite; mais, avec des attributions mal réglées et des limites confuses, ces éléments avaient continué d'exercer leur triple autorité; on les retrouvait concurremment à toutes les époques de la législation depuis le quatorzième siècle; c'étaient là les matériaux dont il fallait régler l'emploi.

456. Examinons donc maintenant la part que les rédacteurs du Code ont assignée à chacun de ces éléments, et la place définitive qu'ils occupent dans notre législation.

A l'égard du ministère public, la question ne se posait que dans des termes assez restreints. L'institution, considérée en ellemême, n'avait jamais été attaquée ni par l'Assemblée constituante, ni par les législateurs qui lui succédèrent : tous les gouvernements la regardèrent comme un admirable instrument d'ordre et

de justice; on se borna à rechercher la source de la puissance qu'elle exerçait, afin d'énoncer la délégation qui lui en était faite. Or, ce dernier point était considéré, à l'époque de la rédaction du Code, comme réglé; l'action publique appartenait, en thèse générale, au pouvoir exécutif, qui la déléguait à ses agents. Il ne restait donc qu'à déterminer l'étendue et la mesure de leurs attributions.

Dans la séance du conseil d'État du 17 fructidor an XII (4 septembre 1804), l'article premier du projet de Code fut discuté; il était ainsi conçu : « L'action publique, pour l'application des peines, est exercée par des fonctionnaires *établis à cet effet.* » M. Defermon fit remarquer que cet article semblait réserver la poursuite des crimes aux fonctionnaires chargés de l'application de la peine. M. Siméon répondit que son but était d'établir que l'application de la peine ne pourrait être poursuivie par la partie offensée, mais seulement par le ministère public. L'article fut adopté dans son principe, sauf à modifier sa rédaction [1].

Mais quelles devaient être les attributions de ces fonctionnaires? Le projet leur continuait celles des magistrats de sûreté, et le conseil, après avoir décidé, à la séance du 22 frimaire an XIII (4 décembre 1804), le maintien de ces magistrats, déclara qu'ils conserveraient les fonctions définies par la loi du 7 pluviôse an IX [2]. Toutefois quelques scrupules furent exprimés à ce sujet: M. Cambacérès dit « que le projet transférait à la partie publique des fonctions qui autrefois appartenaient exclusivement au juge; qu'on suivait, à la vérité, le système tracé par la loi du 7 pluviôse an IX, où le magistrat de sûreté cumulait la double fonction de partie publique et d'instructeur; mais que l'ancien système avait l'avantage de mettre deux magistrats en mouvement, de manière que l'inaction d'un seul homme ne suffisait pas pour paralyser la justice ». M. Defermon ajouta : « Que l'ancien système donnait aussi plus de garantie aux prévenus : la partie requérait, le juge prononçait; ainsi l'autorité n'était pas concentrée dans une seule main. On ne verrait pas sans effroi le même magistrat recevoir la plainte ou la dénonciation, entendre les témoins et disposer de la liberté de la personne inculpée. » M. Treilhard répondit : « Que, dans le premier moment, on ne peut agir avec trop de célérité; il

[1] Locré, tom. XXIV, p. 110.
[2] *Ibid.*, tom. XXIV, p. 549.

faut que le procès-verbal soit dressé sans délai; il faut aussi qu'à l'instant cet acte soit appuyé du témoignage des personnes qui se trouvent présentes. Quelques heures de retard suffisent pour changer la face des choses et faire disparaître jusqu'aux traces du délit; or c'est ce qui arriverait si le magistrat de sûreté était obligé d'attendre un juge d'instruction. » M. Berlier ajouta que l'attribution faite aux magistrats de sûreté ne consistait pas dans le droit de décerner les mandats d'amener et de dépôt; que cette attribution, déjà consacrée par la loi du 7 pluviôse an IX, avait pour objet de fortifier et de régulariser la police judiciaire; que l'action de la justice serait souvent entravée si le juge d'instruction devait concourir au mandat d'amener. Ces observations n'eurent alors aucune suite [1].

457. A la même séance, l'empereur demanda sous quelle surveillance serait placé le magistrat de sûreté. « Si l'on avait, dit-il, de grands corps judiciaires qui fussent investis d'un grand pouvoir, point de doute qu'on ne dût leur subordonner entièrement ces officiers; mais un tribunal composé de trois juges, qui n'a de force que par l'appui que le gouvernement lui prête, n'offre point, à beaucoup près, une garantie suffisante. » M. Cambacérès répondit qu'il fallait les placer sous l'autorité du procureur général. L'empereur répliqua que, comme ces magistrats appartenaient à la police, il était nécessaire qu'ils fussent aussi dans la main du préfet. Plusieurs conseillers donnèrent leur assentiment à cette proposition. M. Bigot de Préameneu déclara que les magistrats de sûreté étaient déjà soumis aux ordres des préfets, et que leurs rapports avec le procureur général ne commençaient qu'après la réunion des preuves. M. Berlier dit : « Qu'en toute espèce d'organisation sociale, c'est le gouvernement qui peut et doit poursuivre les délits. L'action publique repose essentiellement dans ses mains ou dans celles de ses agents; la plus grande latitude dans l'examen de ce droit, ou plutôt dans l'accomplissement de ce devoir, n'a rien qui puisse blesser les autres institutions. C'est au gouvernement qu'il appartient de poursuivre par lui ou ses agents, comme il appartient aux tribunaux de juger, et le mal commencerait seulement là où le gouvernement voudrait s'immiscer dans le jugement. » M. Cambacérès trouvait qu'il était bon que le préfet

[1] Locré, tom. XXV, p. 552.

s'immisçât dans les affaires qui intéressent la tranquillité générale, mais qu'il devait demeurer étranger aux délits qui n'ont qu'un rapport éloigné avec l'ordre public. L'empereur dit qu'on pourrait tout concilier en plaçant le magistrat de sûreté sous le procureur général pour les affaires ordinaires, et en ordonnant de communiquer au préfet celles qui intéressent la sûreté générale.

La section à laquelle l'examen de la question fut renvoyé eut quelque peine à rétablir les principes : « En point de droit, dit M. Bigot de Préameneu, dans son rapport à la séance du 29 frimaire an XIII, elle a considéré que la loi donne au préfet la police administrative, qui est parfaitement définie, parfaitement distinguée de la police judiciaire par le Code du 3 brumaire an IV. Il est vrai que la haute police appartient au gouvernement; c'est en vertu de cette attribution que le gouvernement a le droit d'ordonner des arrestations par mesure de sûreté générale, et qu'il exerce ce pouvoir par les préfets ; mais les individus ainsi arrêtés doivent être traduits à la haute cour. Ainsi, sous aucun rapport, le préfet ne peut s'immiscer dans l'administration de la justice. La section est d'avis qu'il faut les renfermer dans ces bornes et ne leur donner au delà aucun pouvoir, même limité, de peur qu'ils n'étendent leur autorité plus loin. » Mais cette doctrine parut imprudente. M. Réal soutint qu'il fallait que le préfet pût obtenir des renseignements dans des affaires qui intéressaient la sûreté publique. M. Bérenger voulait que ce fonctionnaire pût intervenir soit pour requérir les poursuites qui intéressaient l'ordre, soit pour influer sur les poursuites et exiger la communication des pièces. Le conseil arrêta qu'une disposition serait rédigée pour régler les rapports entre les magistrats de sûreté et les préfets [1]. Cette discussion démontre combien à cette époque encore les limites qui séparent la justice et l'administration étaient confuses et mal comprises.

458. Le travail du Code demeura suspendu, après cet incident, pendant plusieurs années. Le projet représenté au conseil d'État en 1808 renfermait l'article suivant qui résumait les délibérations antérieures : « Article 22. Les procureurs impériaux, et à leur défaut leurs substituts, sont chargés, chacun dans le ressort du tribunal de première instance près duquel ils exercent : 1° de

[1] Locré, tom. XX, 573.

recevoir les dénonciations et les plaintes relatives à tous les crimes et délits; 2° d'en constater les traces par des procès-verbaux; 3° de recueillir les indices et les preuves qui existent à l'égard des prévenus; 4° de les traduire devant les juges d'instruction. » Cet article fut soumis à l'examen du conseil d'État à la séance du 4 juin 1808.

M. Bigot de Préameneu s'éleva le premier contre cette disposition. Il dit: « que par son institution le ministère public est partie; qu'à ce titre il lui appartient de poursuivre; mais que, par cela même, il serait contre la justice de le laisser faire des actes d'instruction. » M. Cambacérès ajouta : « qu'on ne peut se dissimuler que, d'après le projet, le procureur impérial cumule les deux fonctions. C'est une grande question que celle de savoir si ce système doit être admis. Ceux qui ont tant blâmé l'ancienne procédure criminelle auraient été bien mieux fondés s'ils y avaient trouvé la qualité de partie publique et celle d'instructeur réunies sur la même tête. A la vérité, cette réunion accélère la procédure, mais elle se présente sous un aspect défavorable, parce qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire. Il n'y a pas de difficulté que la dénonciation doit être adressée au procureur impérial quand il n'existe pas de partie civile, puisque c'est alors lui seul qui poursuit; mais que ce soit lui qui dresse les procès-verbaux, qui entende les témoins, voilà ce qu'il est difficile d'accorder. » M. Treilhard répondait que « le projet n'avait fait qu'énoncer les dispositions précédemment arrêtées par le conseil; que ce système avait l'avantage d'accélérer la procédure et d'empêcher les preuves de périr; enfin qu'on exagérait ses inconvénients. Quel mal peut-il résulter que le ministère public dresse le procès-verbal? S'il énonçait les faits controuvés, toutes les bouches s'ouvriraient pour le démentir, et il s'exposerait à des peines très-sévères. Quant à l'audition des témoins, il est utile qu'elle ait lieu dans le premier moment, dans celui de la vérité, et avant qu'on ait eu le temps de se concerter. Lorsque la procédure était secrète, c'eût été livrer le prévenu à discrétion que de permettre à son accusateur d'instruire; mais aujourd'hui que tout est public, ce danger n'existe plus. » La question fut renvoyée à la section pour être développée dans un rapport spécial[1].

[1] Locré, tom. XXV, p. 126.

A la séance du 7 juin 1808, ce rapport fut présenté par M. Treilhard. Le système de la section était le maintien pur et simple de la loi du 7 pluviôse an IX; le rapport n'eut d'autre objet que d'en énumérer les avantages. « On accorde, disait le rapporteur, que le procureur impérial, aussitôt que la connaissance d'un délit lui sera parvenue, se transportera sur les lieux et dressera procès-verbal. Ainsi, sur le premier point, il n'y a ni difficulté ni dissentiment. Cependant, cette faculté de dresser procès-verbal devient une attribution vaine et illusoire si le procureur impérial n'a pas le droit de recevoir les déclarations. C'est dans le premier moment qu'il convient d'entendre des témoins qu'on n'a pas eu encore le temps de circonvenir, qu'il faut même voir si ceux qui ont connaissance du délit n'en sont pas complices. » Les objections se représentèrent avec vivacité. « On ne comprend pas, disait M. Cambacérès, comment la partie adverse du prévenu peut devenir l'instructeur de l'affaire. Autrefois le ministère public était borné à requérir, et les juges prononçaient entre lui et le particulier inculpé : maintenant on veut le rendre le maître des poursuites; on veut qu'il puisse aller instruire partout, même sans avoir été provoqué; qu'il puisse pénétrer jusque dans l'habitation des citoyens, fût-ce pour constater un délit imaginaire! On se rassure parce que, dit-on, les magistrats chargés du ministère public méritent confiance. En méritaient-ils moins autrefois? Cependant on ne leur donnait pas un pouvoir aussi étendu. Leurs erreurs, dit-on encore, seront reconnues et réparées aux débats. Est-ce qu'on ignore quels funestes préjugés s'élèvent contre l'homme qui se trouve incriminé par les premiers actes de l'instruction? On fait valoir l'intérêt de saisir la vérité dès le premier moment. Certes, on y a grand intérêt; mais pourquoi le juge n'accompagnerait-il pas le procureur impérial? Le ministère de ce dernier consiste essentiellement à poursuivre; il faut donc que celui de juge lui soit interdit. Que la partie publique comparaisse devant le tribunal comme toute autre partie. » M. Bigot de Préameneu appuyait ces critiques : « La loi du 7 pluviôse an IX, dit-on, n'a pas entraîné d'inconvénients. Cela peut être; mais est-ce de cette loi ou de l'ancienne législation qu'on tend à se rapprocher? Quand on lit le projet du Code, on aperçoit que beaucoup de ses dispositions sont empruntées à l'ordonnance de 1670; telle est, entre autres, celle qui concerne le règlement

à l'extraordinaire. Il faut donc se rappeler aussi que, dans le système de cette ordonnance, les deux fonctions étaient séparées, et que toujours on a vu du danger à les cumuler. Les seuls avantages que la section tend à obtenir, c'est d'accélérer la procédure et d'empêcher que la vérité ne s'échappe. Ces avantages sont loin de compenser les dangers. D'ailleurs, on peut les obtenir sans donner au procureur impérial un pouvoir vraiment redoutable; car dans tous les lieux où réside un procureur impérial, réside aussi un juge instructeur. » M. Merlin répondait que les fonctions attribuées au procureur impérial n'étaient pas des fonctions judiciaires, mais seulement de police; M. Treilhard, qu'un système qui repose sur la publicité de la procédure et sur le jugement par jurés n'a rien de commun avec l'ordonnance de 1670, que le juge instructeur lui semblait plus redoutable que le procureur impérial qui ne concourt point à la décision, que celui-ci ne pourrait poursuivre si le droit de recueillir les preuves lui était refusé; M. Berlier, que si l'instruction blessait l'accusé, il avait de vastes moyens pour l'attaquer et que la crainte des préventions et de la partialité qui pourraient exister dans les premiers actes semblait sans fondement. « Il faut, ajoutait ce dernier orateur, il faut quelqu'un pour poursuivre et pour faire la première instruction avec rapidité; voilà le premier besoin de la société. Or si rien ne peut se faire sans le concours d'un juge, si tous les actes de première instruction doivent être concertés entre lui et le procureur impérial, de sorte que l'un ne puisse que requérir, et que l'autre doive ordonner et instruire exclusivement, qu'arrivera-t-il? des lenteurs: quand l'un de ces magistrats sera prêt à se transporter sur les lieux, l'autre ne le sera point, et, dans l'intervalle, les prévenus pourront s'évader et les preuves dépérir[1]. »

459. La discussion continua longtemps sur ce terrain sans arriver à aucun résultat. Enfin, à la séance du 11 juin, M. Berlier entrevit le point où les deux systèmes pouvaient se concilier; il déclara: « qu'il était un ordre d'objections dont il avait été fort touché; que le projet était allé peut-être plus loin qu'il ne fallait; car si l'action de la justice doit être rapide pour la garantie de l'ordre public, ce premier besoin rempli, il faut essentiellement respecter la garantie individuelle; il importe donc que ce qui sera

[1] Locré, tom. XXV, p. 127 et suiv.

fait par le procureur impérial, comme poursuivant ou instructeur, s'arrête précisément au point où le juge peut agir aussi utilement et plus convenablement que lui. » Cette distinction fut saisie et lumineusement développée par M. Cambacérès : « Les anciennes ordonnances, dit l'archichancelier, maintenaient constamment le procureur général dans l'attitude de partie poursuivante; c'est là ce qu'il importe de conserver. C'est déjà une prérogative immense que ce droit illimité de poursuivre; il faut bien se garder d'y ajouter encore celui de s'immiscer dans les fonctions du juge. Or le droit de constater les délits rentre certainement dans ces fonctions... Il est bon de rentrer dans les limites de l'ancienne législation et de séparer, comme autrefois, les fonctions propres à la partie publique de celles qui sont essentiellement du ministère du juge. Il y a ici trois choses importantes et sur lesquelles il est nécessaire de bien se fixer : ce sont la plainte, la manière de constater les traces des délits, le mandat. La plainte ne peut pas être confondue avec la dénonciation. On doit, sans doute, laisser le procureur général libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui sera dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur. A l'égard de la manière de constater le corps du délit, il est nécessaire de distinguer entre le flagrant délit et le délit occulte. Dans le cas du flagrant délit, peu importe par qui le fait est constaté. Il n'y a nul inconvénient, par exemple, à ce que le procureur impérial constate qu'on a trouvé un cadavre; mais il serait très-dangereux de lui accorder le même pouvoir hors du flagrant délit; de l'autoriser, par exemple, à s'introduire sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans un lieu habité, sous prétexte qu'une personne qui vient de décéder a péri de mort violente, à se faire accompagner d'un chirurgien pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques, et visiter les papiers et les endroits les plus secrets; à décerner des mandats contre qui il juge à propos et à renvoyer devant le juge d'instruction les personnes qu'il lui plaira de regarder comme suspectes... Quant au mandat, autrefois, on n'en décernait point contre les citoyens domiciliés; ils

n'étaient arrêtés qu'en vertu d'un décret de prise de corps; que du moins ils ne puissent pas l'être par la seule volonté de l'officier qui les poursuit. Sous ce rapport, il n'y a pas de distinction entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, puisque le résultat de l'un et de l'autre est le même. Le ministère de cet officier doit être borné à recueillir les renseignements et provoquer la justice, et ne jamais aller jusqu'à exercer lui-même les fonctions de juge. »

Ces principes, entièrement puisés dans notre ancien droit, exercèrent sur le conseil d'État une grande influence, et ramenèrent les esprits à des idées plus saines. M. Berlier convint que la distinction entre les délits flagrants et non flagrants lui semblait avoir un fondement fort raisonnable pour séparer les attributions qu'on discutait. « L'opinant croit apercevoir aussi qu'en l'admettant, la garantie publique n'en éprouvera point un notable relâchement; car en quelles circonstances importe-t-il le plus que nulle entrave n'existe? C'est au premier moment d'un délit patent. S'agit-il d'un délit occulte? Sans doute, il faut le rechercher; mais comme il n'y a point de traces de délit, ou que, s'il en existe, elles sont déjà anciennes, le retard de quelques heures, et souvent de quelques jours, préjudiciera bien rarement à l'ordre public, et le ministère du juge d'instruction, appliqué à ces sortes d'affaires, ajoutera aussi à la sécurité individuelle. Ces considérations font incliner l'opinant vers le moyen terme indiqué [1]. » Ce moyen terme, qui consistait à n'accorder le droit d'instruction au ministère public que dans les seuls cas de flagrant délit, fut adopté en principe par le conseil d'Etat dans la séance du 18 juin 1808.

460. Telle fut la discussion d'où sortirent les règles qui constituent aujourd'hui notre ministère public. Le caractère de cette institution, la mesure de son action, la nature de ses attributions s'y trouvent clairement déterminés: la loi n'a fait ultérieurement que recueillir et rédiger les solutions qu'elle avait tracées.

Il résulte, en effet, de cette discussion et des textes de la législation qui en ont été les conséquences directes:

1° Que l'institution du ministère public, sauf quelques modifications principalement relatives à la police judiciaire, est rétablie

[1] Locré, tom. XXV, p. 150 et 151.

sur les mêmes fondements que dans notre ancien droit : le législateur s'est écarté à la fois, d'une part, des lois de 1791 et de l'article 4, de l'autre, de la loi du 7 pluviôse an IX; il a rejeté les distinctions et les limites de celles-là, l'extension de pouvoir de l'autre; il a réédifié l'ancienne partie publique avec son droit de poursuite d'office, *ex officio suo,* et son droit de réquisition dans le cours du procès et pour l'application des peines [1];

2° Que les officiers qui sont chargés de cette fonction publique l'exercent par une délégation du pouvoir exécutif; l'exposé des motifs de la loi du 7 pluviôse an IX avait posé ce principe qui réagissait contre la législation antérieure, et la discussion du conseil d'État prouve que le législateur prétendait le maintenir; ces officiers, d'ailleurs, nommés et révocables par le gouvernement, agissent en son nom, exécutent ses ordres et sont placés sous sa surveillance [2]; c'est donc du gouvernement, auquel elle est déléguée, qu'émane leur puissance; ils sont ses agents immédiats dans l'ordre judiciaire [3];

3° Que les fonctions du ministère public renferment une double attribution : la police judiciaire et l'action publique; le ministère public, comme investi de l'exercice de la police judiciaire, est chargé de la recherche des faits punissables [4]; il est chargé, en outre, par une attribution extraordinaire et exceptionnelle, de procéder sommairement à des actes d'instruction, dans les cas de flagrant délit [5]; comme partie publique, il représente l'intérêt public, il poursuit la cause de l'ordre social devant les tribunaux ; il requiert, au nom de la société, dont le pouvoir exécutif n'est que le délégué, l'instruction des affaires criminelles; il demande la punition des délinquants; il prend ses conclusions pour l'application des peines [6]; il surveille l'exécution des jugements [7].

Tels sont, en thèse générale, les termes dans lesquels s'exerce, dans notre législation criminelle, l'action du ministère public. Nous ne posons ici que le principe. Nous développerons plus loin

[1] L. 20 avril 1810, art. 45; Cod. instr. crim., art. 1, 22, 61, 271, etc.
[2] L. 20 avril 1810 et l'exposé des motifs de cette loi; Cod. instr. crim., art. 27, 271 et 274.
[3] Voy. l'exposé des motifs et le rapport de la loi du 20 avril 1810.
[4] C. instr. crim., art. 22 et suiv.
[5] *Ibid.*, art. 32 et suiv.
[6] *Ibid.*, art. 61, 94, 114, 127, 153, etc
[7] *Ibid.*, art. 165, 197, 376, etc.

l'organisation de ce ministère et les fonctions qui lui sont attribuées.

461. Le deuxième principe de l'action publique, la deuxième base sur laquelle elle s'appuie, est la poursuite d'office des juges, le droit qui leur est attribué soit de poursuivre, soit d'ordonner des poursuites.

Le projet du Code ne contenait sur ce point aucune disposition. Ses rédacteurs avaient rejeté ce principe, dont nous avons suivi la longue application, pour placer l'action publique tout entière dans les mains des magistrats de sûreté. Dans leur système, les juges ne pouvaient dans aucun cas se saisir eux-mêmes.

Ce fut Napoléon qui revint le premier à cette ancienne règle. A la séance du 1er brumaire an XIII (23 octobre 1804), il agitait la question, encore indécise, de la réunion des deux justices civile et criminelle, et l'un de ses arguments, en faveur de cette réunion, fut celui-ci : « La réunion de la justice criminelle à la justice civile ne doit pas seulement avoir pour objet d'établir des corps dont la dignité impose davantage au public, aux accusés, aux défenseurs. Sa Majesté, en adoptant cette opinion, s'est surtout décidée par le désir de donner plus d'intensité à la justice criminelle. Dans l'état actuel des choses, la poursuite des crimes est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, à un procureur général, fonctionnaires isolés qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants. Le tribunal ne peut les mettre en mouvement ni ranimer leur énergie, car il est sans pouvoir sous ce rapport, et le président le plus fervent dans ses fonctions verrait commettre un délit qu'il serait réduit à en être le témoin passif. Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre... Voilà le rapport sous lequel la réunion de la justice civile et de la justice criminelle devient nécessaire. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public; il s'agit enfin d'organiser la poursuite des crimes [1]. »

[1] Locré, tom. XXIV, p. 418.

462. Ce fut en ces termes que l'idée d'un pouvoir judiciaire parallèle et même supérieur au pouvoir du ministère public se trouva pour la première fois formulée. Il était difficile de l'exprimer avec plus de précision et de netteté. M. Treilhard la combattit : « Dans tous les temps, on avait distingué le ministère de celui qui poursuit du ministère de celui qui juge, parce qu'il eût été contre la justice de rendre le même individu juge et partie. C'est pour cette raison qu'on avait institué un ministère public qui poursuit, au nom du souverain, la punition des crimes et veille au maintien de la société. Il serait impossible d'autoriser les tribunaux à poursuivre directement les coupables. » L'empereur répondit : « qu'il n'entrait point dans ses idées de permettre aux tribunaux de poursuivre directement les crimes, mais qu'il voudrait que les tribunaux pussent en ordonner la poursuite [1]. » Dans la séance du 22 brumaire an XIII, repoussant une seconde fois la même objection, il ajoutait : « qu'il ne voulait point qu'un tribunal fût plus qu'un tribunal et qu'il pût faire des actes qui ne fussent pas dans la nature de ses fonctions; mais que ce n'est point tirer les tribunaux du cercle de leurs fonctions que de leur permettre de donner au procureur général l'ordre de poursuivre un crime qu'il laisse impuni; alors le tribunal ne juge pas : il se borne à déclarer qu'il veut juger et ordonner en conséquence les poursuites [2]. »

Le conseil d'État adopta sans peine une proposition qui ne faisait que restituer aux cours impériales un droit longtemps exercé par les parlements. Le projet de loi d'organisation judiciaire portait, en conséquence, un article ainsi conçu : « En cas de négligence du ministère public dans la poursuite d'un crime, la cour impériale peut, après en avoir délibéré, sections réunies, enjoindre au procureur général de donner les ordres nécessaires pour assurer la vengeance publique. » M. Treilhard persista néanmoins dans son opposition lorsque cet article fut mis en délibération à la séance du 22 brumaire an XIII; il dit : « que le système de l'article méritait d'être médité. Le procureur général peut être convaincu de l'innocence de l'homme qu'un dénonciateur accuse ; il peut avoir des raisons valables de ne pas poursuivre même celui qu'il croit coupable. Dans ces circonstances, un arrêt qui lui

[1] Locré, tom. XXIV, p. 419.
[2] *Ibid.*, tom. XXIV, p. 489.

ordonnerait des poursuites pourrait produire de très-mauvais effets. Les fonctions des parlements n'étaient point bornées à rendre la justice; ils se mêlaient aussi d'administration et de législation. Encore n'ordonnaient-ils point au procureur général de poursuivre : un membre faisait la dénonciation, laquelle était prise pour acte du ministère public. Il y aura toujours quelque danger à mettre en conflit la cour et le procureur général. Cet officier doit être laissé en entier sous la main du gouvernement et n'être stimulé que par lui. » L'empereur, ébranlé sans doute par cette nouvelle objection, répondit : « que, le gouvernement d'un grand État ne pouvant voir lui-même ce qui se passe sur tous les points du vaste territoire qu'il régit, il paraissait nécessaire de donner à des autorités locales le pouvoir de stimuler la partie publique lorsqu'elle sommeille; mais, pour remplir cet objet, il n'était pas besoin d'un acte direct de la part des cours impériales. On pourrait opérer ainsi : le membre de la cour impériale qui croirait qu'un délit demeure impuni remettrait sa dénonciation au président; celui-ci la communiquerait au procureur général, qui déduirait les motifs qui l'empêchent de poursuivre. La dénonciation et les motifs seraient envoyés au grand juge; dès lors le gouvernement serait saisi et pourrait stimuler le procureur général s'il était négligent, l'encourager s'il était faible. » Cet amendement, appuyé par M. Treilhard, fut adopté par le conseil [1]. A la séance suivante (du 29 brumaire an XIII), M. Bigot de Préameneu en présentait la rédaction dans les termes suivants : « Dans le cas où l'une des sections de la cour impériale fera au premier président une dénonciation tendante à la poursuite d'un crime, celui-ci réunira les sections. Le procureur général impérial sera entendu sur cette dénonciation et il sera du tout dressé procès-verbal qui sera envoyé au grand juge ministre de la justice. Si la dénonciation n'est faite qu'individuellement par un ou plusieurs membres de la cour, le premier président ne réunira les sections que dans le cas où il le jugera convenable. Il pourra seul et d'office les réunir pour le même objet [2]. »

463. Cependant le projet de loi portant réunion des deux justices, ayant soulevé à cette époque des difficultés inattendues, fut

[1] Locré, tom. XXIV, p. 494.
[2] *Ibid.*, p. 498 et 506.

ajourné, et cette disposition, qui en faisait partie, fut abandonnée[1]. Elle ne reparut même plus dans le projet, lorsque la discussion en fut reprise trois ans plus tard, à la séance du 23 janvier 1808[2]; l'empereur lui-même parut avoir complétement perdu de vue la concession qu'il avait faite, car il soutint de nouveau sa pensée originaire : « Les tribunaux, disait-il, seront sans considération tant qu'ils ne cumuleront pas la justice criminelle avec la justice civile. L'avantage de cette réunion sera de donner aux corps judiciaires une force égale à celle des autres corps et de les mettre en état de défendre l'ordre public et la liberté civile contre l'administration, contre le militaire, contre les hommes puissants. L'empereur est obligé de surveiller et de réprimer directement les abus d'autorité et les prévarications; de défendre lui-même les citoyens contre l'administration et contre tout ce qui a quelque puissance dans l'empire. Cette étrange situation ne peut changer que par l'établissement de grands corps qui aient assez de force pour exercer des poursuites contre quiconque s'écarte de son devoir... Sa Majesté n'entend pas donner une police aux corps judiciaires; mais elle veut que si la propriété ou la sûreté ont été violées, ils puissent les venger; qu'ils agissent sous la surveillance du souverain, du grand juge, du conseil d'État, mais qu'ils agissent librement et qu'ils soient une autoité protectrice[3]. » Dans une autre séance (du 20 février 1808), l'empereur ajoutait encore : « Le système actuel est bien coordonné; mais il pèche en ce que la justice reçoit son impulsion du gouvernement. Pour faire disparaître ces inconvénients on propose d'établir des corps nombreux et puissants qui administrent tout à la fois la justice civile et la justice criminelle, et qui se mettent en mouvement d'eux-mêmes. Si l'on adopte ce système, les cours impériales doivent devenir le centre de tout et rien ne doit échapper à leur action[4]. »

Cette idée fut définitivement formulée dans l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres de crimes et de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de pour-

[1] Locré, tom. XXIV, p. 518.
[2] *Ibid.*, p. 582.
[3] *Ibid.*, p. 595 et 596.
[4] *Ibid.*, p. 674.

suivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées. » M. Treilhard, en exposant les motifs de cette loi, disait : « Si les cours impériales rendent plénièrement la justice civile, elles deviennent aussi le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles. C'est là que sera méditée et résolue la grande question s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation... Elles jouiront encore d'un pouvoir plus étendu : elles auront le droit de se faire rendre compte, par les procureurs généraux, de l'état des affaires criminelles qui s'instruisent, même d'activer et d'ordonner des poursuites sur des faits qui leur paraîtraient intéresser l'ordre public; attribution bien consolante pour le pauvre et pour le faible, et qui doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut ne le sauveront pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter. » Le rapporteur du Corps législatif ajoutait : « Vous apprécierez cette sollicitude du législateur qui ne veut laisser aucun crime impuni, et qui fait surveiller, par la cour impériale tout entière, celui à qui la loi a confié la surveillance générale. »

Voilà donc la cour impériale formellement investie : 1° du droit de surveillance sur l'exercice de l'action publique; 2° du droit, non de l'exercer directement elle-même, mais de provoquer cet exercice par les mains du ministère public. C'est le rétablissement, avec d'autres conditions, de l'ancien pouvoir judiciaire : les juges peuvent ordonner des poursuites et se saisir eux-mêmes. Les officiers du ministère public, qui seuls exercent l'action publique, n'en sont donc pas les maîtres; ils doivent subir l'impulsion des corps judiciaires à qui le dépôt en est confié.

464. Ce n'est pas tout encore. Lorsqu'il fut décidé par le conseil d'État que le jury d'accusation serait supprimé et que le pouvoir de prononcer les mises en accusation serait conféré à la cour impériale, une grave question s'éleva : c'est de savoir si la section criminelle de cette cour ne serait saisie des affaires que par le ministère public, ou si elle pourrait, dans certains cas qu'elle apprécierait, se saisir elle-même et d'office. La section chargée de la rédaction du projet avait proposé, à la suite de plusieurs observations jetées dans les délibérations antérieures, un article ainsi conçu : « La cour impériale peut ordonner d'of-

35.

fice des poursuites contre tout prévenu de délit, se faire apporter les informations, procès-verbaux et autres pièces, et envoyer le prévenu aux assises [1]. » M. Bigot de Préameneu émit l'avis, à la séance du 16 février 1808 : « que cet article ne disait pas assez, en ce qu'il semblait n'attribuer à la cour impériale qu'une simple faculté. » M. Berlier répondit que cette attribution ne devait être que facultative et spéciale; que sans doute il était bon que la cour eût les moyens de réprimer la négligence des agents inférieurs; mais qu'il fallait bien se garder de lui conférer une initiative générale qui paralyserait les premiers agents dans toutes les affaires. L'empereur ajouta : « que le droit d'accusation devait appartenir sans réserve à la cour impériale; que cependant, comme elle ne pouvait pas atteindre partout, il fallait que les juges inférieurs exerçassent aussi des poursuites, mais seulement à sa décharge et sous son autorité; que la première instruction influait beaucoup sur l'issue des affaires; que si cette instruction était confiée à des mains trop faibles, il serait possible qu'elle fût dirigée de manière à ménager ou à sauver les coupables trop puissants. » Enfin M. Treilhard déclara : « que la cour impériale devait avoir une surveillance; qu'il fallait même lui accorder le droit de procéder à un nouvel examen dans les cas graves, et que l'une de ses sections déciderait, sur le rapport qui lui en serait fait, s'il y avait lieu de continuer les poursuites. » Ces observations sont l'origine de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

Ainsi la poursuite d'office du juge, son droit de mettre l'action publique en mouvement et d'en surveiller l'exercice, est à deux reprises écrit dans notre législation. Le législateur a voulu que cette action pût recevoir sous deux formes distinctes son impulsion des corps judiciaires et qu'elle s'exerçât plus indépendante et plus forte à l'ombre de leur autorité. Elle prend donc son point de départ, d'un côté, dans le ministère public, de l'autre, dans les juges eux-mêmes, et c'est ainsi qu'elle redouble de vigilance

[1] Locré, tom. 24, p. 632 et 641.

et d'énergie. Nous nous bornerons à constater ici cette attribution dont nous poserons ultérieurement les limites et qui se retrouve encore dans d'autres dispositions de la législation [1].

465. Le troisième principe de l'action publique est l'intervention des parties lésées, le concours qu'elles prêtent à la poursuite.

Cette intervention fut considérée par les rédacteurs du Code comme une règle essentielle dont la discussion était sans objet; ils l'avaient trouvée dans la législation, ils se bornèrent à la maintenir. M. Cambacérès disait, à la séance du conseil d'État du 11 juin 1808 : « La plainte ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur [2]. » Ainsi le législateur reconnaissait le droit de la partie lésée de provoquer et de mettre en mouvement l'action publique.

Le Code, se référant à cet égard aux lois antérieures, a distingué la matière correctionnelle et la matière criminelle. En matière correctionnelle, la partie exerce en quelque sorte l'action publique, ou du moins elle la met nécessairement en mouvement, car elle saisit les juges par sa citation directe [3]. Ceux-ci peuvent dès lors prononcer une peine, lors même que le ministère public ne l'aurait pas requise. Le projet avait proposé de soumettre la citation au visa du magistrat de sûreté; le conseil rejeta cette formalité qui eût entravé l'action privée [4].

En matière criminelle, la partie lésée n'a que le droit de plainte [5]; mais, en se constituant partie civile, elle peut donner une impulsion au ministère public, elle devient partie nécessaire au procès et son intervention exerce une grave influence sur le sort de l'accusation. La loi, en effet, lui assure, pour la pour-

[1] Voy. C. instr. crim., art. 59, 504, 505, 506 et suiv.
[2] Locré, tom. XXV, p. 147.
[3] C. instr. crim., art. 182.
[4] Locré, tom. XXIV, p. 213.
[5] C. instr. crim., art. 63.

suite de son action, diverses prérogatives qui se reflètent sur l'action publique elle-même. Elle a le droit de former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil qui prononce l'élargissement du prévenu [1]; elle fournit ses mémoires à la chambre d'accusation [2]; elle produit aux débats ses témoins [3]; elle prend part à l'interrogatoire de l'accusé et des témoins, à la discussion des charges et des expertises [4]; elle peut requérir soit l'arrestation des personnes dont la déposition lui paraît fausse, soit le renvoi de l'affaire à une autre session [5]; enfin, la parole lui est donnée pour soutenir les moyens de l'accusation, et la réplique pour combattre la défense [6]. Il est clair qu'avec de telles attributions, elle devient un puissant auxiliaire de l'accusation et influe incontestablement sur le jugement. Ses conclusions, sans doute, ne tendent qu'à la réparation pécuniaire, mais cette réparation n'étant que la conséquence du crime, elle concourt évidemment, et par les preuves qu'elle apporte et par sa discussion, à l'application même de la peine.

Ainsi donc, en matière correctionnelle, la partie lésée intente elle-même l'action et saisit directement la justice; en matière criminelle, elle provoque seulement la poursuite, elle concourt à la mettre en mouvement et prend part soit à l'instruction, soit au débat du procès. C'est dans ces termes, en général, que s'exerce l'action privée : nous en mesurerons dans la suite avec plus de rigueur l'étendue et les effets.

466. Tels sont, en résumé, dans les textes mêmes de notre législation, les trois principes qui servent de base à l'action publique et que la loi a placés en quelque sorte en avant pour en diriger l'exercice : le principe du ministère public, le droit attribué aux juges d'ordonner des poursuites, enfin l'action privée.

C'est en s'appuyant sur cette triple base que l'action publique se met en mouvement et poursuit sa marche. Trois intérêts s'attachent à ses actes : l'intérêt social de la punition, l'intérêt moral de la justice, l'intérêt privé. Les corps judiciaires et les parties

[1] C. instr. crim., art. 135.
[2] Art. 217.
[3] Art. 315.
[4] Art. 319.
[5] Art. 330 et 331.
[6] Art. 335.

lésées en provoquent l'exercice et la mettent en mouvement, mais ne l'exercent pas; le ministère public seul réunit ces deux attributions : il la met en mouvement et l'exerce. Ce droit d'exercer l'action publique est son privilége exclusif : tantôt il obéit à une injonction, tantôt il obtempère à une requête, tantôt enfin il agit de son propre mouvement; mais seul, dans tous les cas, il requiert la peine, il dirige l'action. Ses réquisitions n'enchaînent pas les juges, mais elles leur ouvrent la voie dans laquelle ils peuvent se mouvoir; elles ne commandent pas le jugement, mais elles constituent l'action sur laquelle le jugement statue.

Telle est, sur les éléments de l'action publique, sur ses caractères et le mode de son exercice, la théorie de notre Code. Il reste à démontrer que cette théorie, qui résume en grande partie les principes de notre ancienne jurisprudence, est en harmonie avec les règles générales du droit.

467. Toutes les législations dont nous avons successivement exposé les formes, pour arriver à découvrir les véritables caractères de l'action publique, se résument dans quelques principes qui sont devenus inhérents à la matière même et qui en constituent la véritable théorie.

Au premier âge de toutes les sociétés, dans la Grèce, à Rome, dans les coutumes germaniques, l'action publique se confond avec l'action de la partie lésée; ces deux actions n'en forment qu'une que cette partie exerce et dirige à son gré. L'idée abstraite d'un intérêt général, supérieur à l'intérêt privé, est la conquête d'un autre âge. Le premier principe, la règle la plus ancienne de la matière, est le droit de poursuite aux mains des personnes offensées.

Dans la loi attique et dans la loi romaine, ce principe domine encore, lors même qu'à côté de l'intérêt privé l'intérêt général a trouvé, en se développant, des organes publics. Aux parties lésées et à leurs familles appartient principalement le droit de poursuivre la vengeance des crimes : ce droit est général, absolu, presque sacré, et n'admet point d'exception. Ce n'est que secondairement, à l'égard des crimes les plus graves, pour appuyer ou suppléer l'action privée, que ces deux législations appellent le concours des citoyens qui réunissent certaines conditions d'aptitude. Mais ce concours est un élément nouveau qui représente, à

côté de l'intérêt privé, jusqu'alors maître de l'action, l'intérêt général de la cité; c'est un ministère public que la loi dépose entre les mains de chacun des membres de la société; c'est un principe d'ordre et de justice, qui ne se produit d'abord que disséminé dans les mains de tous, et qui deviendra plus puissant quand il sera placé dans les mains d'un seul magistrat. Enfin, on aperçoit un troisième élément né de la pratique des affaires et s'élevant avec lenteur à la hauteur d'un principe, c'est l'intervention de l'autorité publique dans la poursuite des crimes, l'initiative du juge à côté de l'action des citoyens. A Athènes, les magistrats ne poursuivent pas, mais ils provoquent les poursuites, ils interviennent pour faire désigner un accusateur. A Rome, vers le quatrième siècle de notre ère, ils accusent eux-mêmes, ou plutôt ils poursuivent d'office et sans accusation. Ainsi se produisent déjà les trois principes de l'action publique : la poursuite par les parties lésées, la poursuite publique par les citoyens, la poursuite par les magistrats. L'accusation appartient à la fois aux parties, aux membres de la cité, au pouvoir public.

Dans les lois germaniques, l'action des parties offensées est la seule action, car son but n'est qu'une vengeance assouvie ou rachetée. Et toutefois, à cette époque même, on voit l'intérêt général poindre, tantôt dans l'établissement du *fredum* et du *bannum*, tantôt dans les poursuites intentées d'office par les chefs des justices dans quelques cas de flagrant délit. Au douzième siècle, cette intervention directe du juge est devenue un droit formellement reconnu : non-seulement il agit de son propre mouvement, mais les cas où son action s'exerce se sont étendus. Au quatorzième siècle, l'action publique passe dans les mains d'un magistrat spécial : le ministère public naît et se développe promptement ; il s'empare des fonctions que les citoyens exerçaient dans les républiques anciennes ; c'est le même principe : le mode de son exercice seul est une conquête du droit. Voilà donc encore, dans cette nouvelle législation, nos trois règles : l'action privée, l'action du juge, l'action d'un ministère public.

L'action privée abdique peu à peu ses principaux priviléges par la substitution de la forme inquisitoriale à la forme accusatoire, par la substitution de la dénonciation et de la plainte à l'accusation. L'action du juge, qui, dans le seizième siècle, avait acquis une grande puissance et avait presque absorbé l'action publique,

se circonscrit, au contraire, et prend quelques limites au dix-septième, lorsque le pouvoir royal cherche à centraliser en lui-même tous les pouvoirs. L'action du ministère public, enfin, qui, d'abord, n'agissait que comme jointe à l'action privée, et se bornait à des conclusions prises dans les poursuites d'office, devient l'action principale et prend l'initiative des poursuites. Ces trois principes, avec des limites confuses, avec une autorité variable, continuent de vivre ainsi l'un à côté de l'autre dans la législation, associés, avec une puissance différente, pour l'accomplissement d'une œuvre commune.

Lorsque cette matière est portée devant l'Assemblée constituante, une grande hésitation s'empare des esprits. Elle commence par déclarer que le droit d'accusation, qu'elle reconnait, l'un des attributs de la souveraineté nationale, doit être délégué au pouvoir exécutif pour être exercé en son nom. Elle revient ensuite sur cette décision, et, brisant la fonction du ministère public en deux parts, elle attribue l'une à un agent nommé par le peuple, l'autre à un agent nommé par le roi. En même temps, et à côté de ces deux fonctions, elle place des juges de paix, avec la mission de poursuivre et d'instruire; et elle reconnait aux parties lésées et aux citoyens témoins d'un crime le droit de provoquer les poursuites et de concourir à l'instruction. Ainsi l'action du juge se retrouve ici dans le concours des juges de paix, l'action du ministère public dans la triple fonction de l'accusateur public, du commissaire du roi et des citoyens témoins d'un crime, l'action privée dans l'association des parties lésées à la procédure. N'est-il pas étrange que cette législation de 1791, qui réagissait avec tant de force contre les législations antérieures, leur reprenne ces trois règles pour les amalgamer dans son nouveau système? N'est-ce pas la preuve la plus forte que ces règles sont inhérentes à la matière même?

La législation intermédiaire présente deux phases : la loi du 3 brumaire an IV adopte et continue le système de l'Assemblée constituante, en étendant seulement aux directeurs du jury une partie de l'initiative réservée aux juges de paix. La loi du 7 pluviôse an IX, loi d'exception, née à l'époque où s'organisaient les tribunaux spéciaux, réagit à son tour contre les lois de 1791, et cumule, pour donner plus d'énergie à l'action judiciaire, la double fonction de juge d'instruction et d'officier du ministère public,

dans les mains des magistrats de sûreté. La poursuite du juge se trouve momentanément restreinte à l'action alors secondaire des juges de paix et des directeurs du jury.

468. Toutes ces législations se résument donc dans les trois règles fondamentales que nous avons sans cesse retrouvées dans leurs dispositions :

Le droit des parties, lésées par un fait punissable, d'en provoquer la répression ;

Le droit de l'État, comme représentant de la cité, de poursuivre devant les tribunaux les faits qui en troublent l'ordre ;

Le droit de la justice de s'associer au fait même de cette poursuite, soit pour la surveiller, soit pour en provoquer les actes.

Or, il est évident que ces deux dernières règles, bien qu'elles diffèrent par le mode de leur exercice, se confondent par une commune origine et dans un but commun. L'action du ministère public et l'action du juge sont deux éléments distincts dans leur application, mais qui dérivent du même principe et qui marchent vers le même résultat. Le législateur a multiplié les instruments pour accomplir plus sûrement ses desseins. Il a voulu que les corps judiciaires fussent investis à un certain degré des mêmes fonctions que les agents du pouvoir exécutif, pour être plus certain que ces fonctions seraient remplies. Il a voulu peut-être, en outre, qu'un pouvoir indépendant pût surveiller, dans l'intérêt de la justice, supérieur à tous les intérêts, l'exercice de l'action qu'il déléguait. Mais ces deux autorités, en définitive, ne représentent point un intérêt distinct ; elles agissent l'une et l'autre au nom de l'État ; elles exercent ou provoquent la même action, l'action publique.

Ainsi se sont formées les deux actions qui sont le fondement de toute poursuite criminelle, l'action civile et l'action publique ; l'une exercée par les parties lésées, dans un intérêt privé, l'autre exercée soit par les citoyens, soit par les officiers du ministère public ou les juges, dans un intérêt public. Tel est le principe que les législations antérieures nous ont transmis et que notre Code n'a fait que recueillir comme un précieux héritage.

469. Il faut rechercher maintenant quelle est la base scientifique de ces deux actions et tracer la ligne qui les sépare.

Toute infraction à la loi jette une perturbation plus ou moins

grave dans la cité. Elle trouble l'ordre général, elle produit en outre et dans certains cas un préjudice individuel. L'intérêt commun de la cité exige que ce trouble cesse et ne se reproduise pas. L'intérêt privé sollicite la réparation du dommage. Ce sont là évidemment les conditions de toute société; car il n'y a point de société là où il n'y a point d'ordre, là où le droit ne trouve pas de protection.

De là la nécessité d'une double réparation que la justice a la mission d'infliger au nom de la société : la réparation sociale, c'est-à-dire l'application d'une peine, la punition de l'infraction; la réparation privée, c'est-à-dire le payement du dommage causé par le fait. Il est possible que la peine soit une incomplète expiation, que l'indemnité soit un dédommagement illusoire; mais ce sont les seuls moyens dont la justice humaine puisse disposer. Elle ne fait point revivre ce que le crime a détruit; elle n'efface point le mal et ne le répare qu'imparfaitement. Elle ne peut que punir dans une certaine mesure et indemniser.

La peine et l'indemnité pécuniaire, voilà donc les deux formes de la réparation, le but distinct des deux actions. L'action publique poursuit, au nom de la société, et dans un intérêt général supérieur à l'intérêt privé, l'application du châtiment; l'action civile poursuit, au nom de la partie lésée et dans l'intérêt de cette partie, l'estimation de la lésion qu'elle a éprouvée.

470. Ces deux actions se confondent dans une source commune; mais elles se séparent aussitôt; elles diffèrent par leur nature même et par le but distinct qu'elles poursuivent.

Elles sortent l'une et l'autre d'un même fait : c'est la même infraction qui les produit. Elles tendent à un résultat commun : la réparation générale du mal causé par l'infraction, réparation qu'elles complètent par leur concours. Enfin, pour obtenir ce résultat, elles suivent la même voie, elles se servent mutuellement d'auxiliaires, elles sont portées devant les mêmes juridictions. Mais, quelque étroits que soient encore les liens qui les unissent, elles marchent désormais l'une auprès de l'autre sur une ligne parallèle, sans se froisser et, en général, sans se confondre.

Elles sont séparées, en premier lieu, par leur nature même. Elles représentent, en effet, l'une et l'autre, quoique sorties d'un même fait, un principe différent. Nous avons vu que l'infraction

produisait, en général, un double résultat, qu'elle blessait à la fois l'intérêt social et l'intérêt privé. L'action publique et l'action civile, nées de ces deux lésions, participent nécessairement du caractère de chacune d'elles. La première, formée dans un intérêt général, est l'action de la société entière; la seconde, formée dans un intérêt individuel, est l'action de la partie lésée seulement. Les conséquences de cette distinction vont faire ressortir le caractère de l'une et de l'autre.

471. L'action publique appartient à la société, et elle est exercée en son nom. Mais comment doit-elle être exercée? Est-ce la nation qui doit la déléguer immédiatement aux agents chargés de la mettre en mouvement? Doit-elle être considérée, au contraire, comme l'un des attributs du pouvoir exécutif? Constitue-t-elle un droit essentiellement populaire, ou seulement l'une des branches de l'administration publique?

Nous avons reproduit les délibérations de l'Assemblée constituante dans lesquelles cette question fut si longtemps agitée, et nous avons vu les solutions contradictoires qu'elle reçut. La loi du 16-24 août 1790 déclare d'abord que l'action publique sera déléguée au pouvoir exécutif et exercée par les agents de ce pouvoir. Le décret du 10 août 1791 décide, en deuxième lieu, que l'action publique, essentiellement populaire, ne sera exercée que par des agents directement élus par le peuple et tenant du peuple seul leurs fonctions. Enfin, la loi du 16-28 septembre 1791, passant entre ces deux principes et les froissant l'un et l'autre sans les concilier, divise l'action publique en deux ou même en trois parts qu'elle attribue à l'agent du peuple, à l'agent du roi, et enfin au juge de paix. Aucun de ces trois systèmes ne formulait avec une complète exactitude les vrais principes de la matière.

472. L'action publique appartient à la société; car c'est dans l'intérêt commun de tous ses membres qu'elle est exercée; car elle tend à les défendre, à les protéger, à resserrer le lien qui les unit, à repousser les actes qui y porteraient atteinte; car elle a pour mission de faire régner le droit, qui est le fondement de la vie sociale, et de maintenir les lois, qui sont le patrimoine de tous les citoyens.

Mais la société, être collectif et abstrait, soit qu'on l'appelle nation ou cité, ne peut l'exercer elle-même. Il faut nécessairement qu'elle en délègue l'exercice soit à des citoyens qu'elle

investit, comme dans les républiques anciennes, d'une fonction temporaire, soit à des agents spéciaux qu'elle charge, comme dans nos institutions modernes, d'une fonction permanente. Cette délégation est directe ou indirecte. Elle est directe quand la société élit et surveille elle-même les citoyens auxquels elle confie ce ministère; elle est indirecte quand elle laisse au nombre des attributions du pouvoir exécutif le soin de nommer ces agents et de diriger leurs actes.

La délégation directe soulève de graves difficultés. Les membres du ministère public, élus dans chaque cité par la cité elle-même, sont nécessairement privés et d'indépendance et d'unité. Liés aux citoyens qui les ont élus, comment peuvent-ils secouer le poids de cette chaîne? Issus du vote de la foule, où puiseront-ils l'autorité qui doit la contenir? Comment exerceront-ils avec impartialité leur rigoureuse mission quand, en sévissant contre leurs justiciables, ils compromettront leur prochaine élection? Attachés à chaque localité par le lien de cette élection, ils n'en prendront point d'autre; isolés du pouvoir central, ils n'en accepteront qu'avec peine une domination incertaine; ils ne subiront aucune direction absolue, aucune règle inflexible. Or, la grandeur du ministère public est tout entière dans la puissante unité de ses règles, dans l'impulsion suprême qui surveille ses actes, dans la hiérarchie qui, d'une simple fonction, a fait une merveilleuse institution. Que si l'on ôte au ministère public cette direction centrale, si son indépendance et son impartialité sont suspectées, la liberté individuelle et la sûreté publique sont à la fois menacées; car il ne resterait plus qu'un magistrat impuissant et passionné, qui n'aurait d'autorité que pour s'immiscer dans les intérêts privés, et qui n'en aurait plus pour sauvegarder l'intérêt général.

L'action publique doit être l'objet d'une délégation indirecte, c'est-à-dire qu'elle doit être déléguée par la nation au pouvoir exécutif qui la délègue lui-même à des agents. Ce pouvoir, en effet, n'est-il pas le représentant légal de la société? N'intervient-il pas en son nom dans l'administration générale de ses intérêts? N'est-il pas chargé de maintenir l'ordre, de veiller à la sécurité publique, d'assurer à tous les citoyens le libre exercice de leurs droits? En un mot, sa mission n'est-elle pas d'opérer l'exécution complète des lois? Or, quel est le but de l'action publique? N'est-ce pas de faire exécuter les lois pénales, qui sont elles-mêmes la

sanction de toutes les lois? N'est-ce pas d'affermir, par l'application des peines, la sûreté et les droits de tous? Cette action rentre donc dans les attributions essentielles et légitimes du pouvoir exécutif; elle est l'arme que la société met dans ses mains et dont il doit disposer pour accomplir sa tâche; on ne pourrait la lui enlever qu'en divisant les éléments qui le constituent.

Enfin, cette délégation assure l'unité nécessaire du ministère public, sans être exclusive de son indépendance. L'action publique, en prenant son principe au centre, au lieu de le prendre à tous les points de la surface, reçoit une impulsion unique; elle subit la même surveillance, les mêmes devoirs, les mêmes règles; elle est une, en un mot, dans ses éléments et dans ses actes; et c'est là ce qui fait toute sa puissance; car ce n'est que parce qu'elle est une qu'elle peut s'élever au-dessus des multiples intérêts privés et se faire l'organe de l'intérêt social; ce n'est que parce qu'elle est une qu'elle oppose toute la force collective d'une institution aux passions qu'elle combat.

Son indépendance est-elle menacée par le lien qui l'attache au pouvoir exécutif? Il est certain qu'elle subit une haute direction, et qu'elle est exercée sous le contrôle d'une surveillance réelle; mais les fonctions du ministère public sont tellement considérables, leur influence sur la liberté individuelle et la sûreté publique est si puissante, qu'une telle surveillance n'est point inutile; il importe seulement qu'elle n'excède pas certaines limites, et, par exemple, qu'elle se borne à diriger le mode général d'exercice de l'action, sans enchaîner les actes mêmes qui l'appliquent. Or, comme le pouvoir exécutif ne peut l'exercer lui-même, et que, délégué de la société, il a, comme celle-ci, l'obligation de la transmettre aux agents qui l'exercent réellement, il s'ensuit que cette transmission peut être accompagnée de conditions qui assurent plus ou moins leur indépendance. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la loi intervienne pour régler la mesure d'influence du pouvoir sur la fonction du ministère public. C'est ainsi que notre législation a pris soin de déterminer les conditions d'aptitude des magistrats qui sont chargés de ce ministère [1], l'étendue de la délégation qui leur est faite [2], les règles et les prérogatives de leurs

[1] L. 20 avril 1810, art. 64; L. 16 ventôse an II, art. 1, tit. 2.

[2] L. 20 avril 1810, art. 45 et suiv; 6 juillet 1810, art. 42 et suiv.; C. instr. crim., art. 1, 22, 61, 271 et suiv.

fonctions[1]. L'action publique peut donc rester soumise, dans son exercice, à une surveillance qui est purement administrative, sans abdiquer son indépendance ; les officiers qui l'exercent peuvent, quoique enchaînés dans une organisation hiérarchique, conserver la liberté de leurs actes judiciaires.

473. Tels sont les motifs qui ont institué le principe fondamental que l'action publique, déléguée par la société au pouvoir exécutif, doit être exercée, au nom et sous la direction de ce pouvoir, par les agents qu'il institue. Ce principe est consacré dans notre législation par l'article 1er du Code d'instruction criminelle, qui porte que : « l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi » ; par l'article 22 du même Code, qui dispose que : « les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits » ; et par l'article 45 de la loi du 20 avril 1810, qui déclare que : « les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort ».

Cependant le pouvoir exécutif n'est pas investi de l'action publique d'une manière absolue ; il n'en peut disposer arbitrairement ; elle ne lui appartient pas. Elle appartient à la société entière dont il est le représentant, et sa mission ne consiste qu'à en diriger l'exercice dans la voie tracée par les lois. Cette distinction fondamentale, que nous avons établie déjà, est un principe incontesté de notre jurisprudence. La Cour de cassation a déclaré à plusieurs reprises et dans les termes les plus formels : « que l'action publique appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer[2] » ; elle a reconnu en même temps : « que le ministère public n'agit qu'au nom de la société et dans l'intérêt de la justice[3] ».

C'est d'après cette règle que les conditions de la délégation faite aux procureurs généraux et aux procureurs du roi ont été, comme nous l'avons rappelé tout à l'heure, pesées et établies par le législateur lui-même. C'est d'après la même règle que l'autorité judiciaire a été investie, concurremment avec le pouvoir exécutif, des attributions qu'il exerce à cet égard.

[1] Déc. 30 mars 1808, tit. III ; L. 20 avril 1810, art. 6, 46, 54.
[2] Arr. cass. 2 mars 1827. Devill. et Car., tom. VIII, p. 539.
[3] Arr. cass., 26 avril 1845. Bull., n° 153.

L'action publique peut être considérée, en effet, sous un double rapport : elle constitue à la fois une branche de la puissance exécutive et une fonction judiciaire. Nous avons vu toutes les législations lui reconnaître, avec des formes diverses, ce double caractère. Si elle assure l'application des lois, elle provoque et prépare en même temps les mandats judiciaires et les jugements; si elle participe du pouvoir administratif, en ce qu'elle contribue à maintenir l'ordre dans l'État, elle participe du pouvoir judiciaire en ce qu'elle s'associe à l'œuvre de la justice et qu'elle en est un élément nécessaire. C'est là une complexité qui ressort de la matière même et dont le législateur doit tenir compte.

474. Notre législation en a tiré deux corollaires.

En premier lieu, les membres du ministère public sont placés sous une double surveillance : celle de leurs supérieurs dans l'ordre hiérarchique; et celle des Cours impériales. La première est consacrée par les articles 27, 274 et 279 du Code d'instruction criminelle, et par l'article 47 de la loi du 20 avril 1810; la seconde par l'article 11 de la même loi et l'article 9 du Code d'instruction criminelle.

En deuxième lieu, l'action publique a été placée dans les mains des corps judiciaires en même temps que dans celles du pouvoir exécutif. Une sorte de concurrence pour la poursuite des crimes a été établie entre les deux autorités. L'autorité judiciaire a le droit de mettre l'action en mouvement, de lui imprimer une certaine impulsion, de lui prescrire la voie qu'elle doit parcourir; elle n'exerce pas la poursuite, elle l'ordonne et la surveille. Cette seconde règle résulte de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 235 du Code d'instruction criminelle.

475. Nous savons qu'on peut objecter que cette double attribution de l'action publique ne sort pas, en définitive, des mains du pouvoir exécutif, parce que, dans notre régime constitutionnel, il est difficile de reconnaître à l'autorité judiciaire le caractère d'un troisième pouvoir, parallèle aux pouvoirs exécutif et législatif; parce que la justice, qui, aux termes de l'article 47 de la Charte, émanait du roi et s'administrait en son nom, ne forme plus qu'une branche de la puissance exécutive; parce qu'enfin on ne peut l'en séparer, puisqu'elle ne tend, après tout, qu'à

l'application des lois[1]. Et de là l'on conclut qu'attribuer l'action publique à l'autorité judiciaire, c'est encore l'attribuer, sous une autre forme, au pouvoir exécutif.

Nous n'entreprendrons point d'examiner ici si l'autorité judiciaire, qui puise son institution et ses garanties dans la constitution même, et qui admet dans son sein des éléments absolument indépendants du pouvoir exécutif, tels que les jurés, les juges consulaires, les prud'hommes et les arbitres, forme un pouvoir à quelques égards distinct ou seulement une branche de la puissance exécutive. Alors même qu'on la considérerait comme une portion déléguée de ce pouvoir, il faudrait admettre encore que cette délégation est absolue, puisque l'indépendance de l'autorité judiciaire est entière, puisque le pouvoir exécutif n'assume aucune responsabilité de ses actes, puisqu'il n'a point à en rendre compte. Par conséquent, cette autorité, si elle ne forme point un pouvoir constitutionnel de l'État, ne constitue pas moins en réalité un pouvoir distinct et indépendant du pouvoir exécutif, agissant de son propre mouvement et puisant dans la constitution même le principe de sa puissance. Cette distinction suffit pour justifier la double source de l'action publique.

Une autre objection pourrait être tirée de ces termes de l'article 1er de notre Code : « L'action pour l'application des peines *n'appartient qu'aux fonctionnaires* auxquels elle est confiée par la loi. » Ces termes emportent, en effet, l'idée d'une sorte de propriété de l'action, propriété dont la loi aurait investi les seuls officiers du ministère public. Il suffit de se reporter à la délibération du conseil d'État qui a préparé cet article pour être convaincu que tel n'est pas leur sens[2] : le projet portait que l'action pour l'application des peines serait exercée par des fonctionnaires *établis à cet effet*, et c'est uniquement pour corriger cette phrase ambiguë que la rédaction actuelle y a été substituée. Le législateur n'a voulu dire qu'une chose, c'est que les fonctionnaires désignés par la loi pourraient seuls exercer l'action publique, et que la partie offensée n'aurait plus ce droit. Ensuite, et même en donnant à la loi l'interprétation inexacte qu'on a cru trouver dans son texte, les juges des cours impériales ne seraient point exclus : le législateur semblerait, au contraire, avoir employé les

[1] Foucard, Revue de législation, 1845, tom. II, p. 433.
[2] Voy. suprà nos 458 et 459.

expressions les plus larges pour y comprendre tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire auxquels l'action a été confiée.

476. Nous venons de retracer les caractères distincts de l'action publique et de l'action civile. Ces deux actions diffèrent encore par un troisième point, par le but vers lequel elles tendent.

L'une poursuit la punition du coupable, l'application d'une peine; l'autre, la réparation pécuniaire du délit, le payement d'une indemnité. Cette distinction est nette et précise. Et, toutefois, en suivant l'une et l'autre une voie aussi différente, il arrive qu'elles se rencontrent, qu'elles se touchent et qu'elles se confondent même quelquefois.

L'action publique ne s'occupe, en général, que de l'intérêt social, dont elle est l'organe; mais elle ne peut perdre entièrement de vue l'intérêt particulier qui est engagé dans la poursuite. Elle lui doit protection, car elle agit en vue de la justice, et la justice veut la réparation du tort privé aussi bien que de l'offense publique. Elle marche donc de concert avec la partie lésée; elle provoque même son intervention, car elle y puise une force nouvelle. Elle lui emprunte ses moyens d'accusation et ses preuves.

L'action civile, d'une autre part, a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction, l'application de la peine; car la peine seule venge l'injure ou rassure la victime. Elle s'appuie donc sur l'action publique et la soutient à son tour; elle en appelle l'exercice, elle la met en mouvement, elle lui fournit ses renseignements et ses indices, elle unit ses efforts aux siens et plaide en réalité pour la peine en plaidant pour une réparation pécuniaire.

C'est par l'effet de cet intérêt commun, qui au fond lie les deux actions, que la législation les a si longtemps confondues; et leur distinction récente n'a pu être si absolue que leurs limites ne soient restées encore incertaines, et que mutuellement elles n'empiètent sur le domaine de l'une ou de l'autre. Notre Code nous fournira quelques exemples de cette confusion, et la Cour de cassation a dû reconnaître : «que si l'article 1er du Code d'instruction criminelle statue que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, ce principe n'est point tellement absolu qu'il n'y ait quel-

ques cas où la poursuite de la partie civile provoque nécessairement l'action de la partie publique et se confond avec elle [1]. » Il est un seul point qui les divise et les caractérise à la fois : l'action publique, lors même qu'elle provoque le succès de l'action civile, ne peut poursuivre, quand elle agit isolément, que dans l'intérêt général ; l'action civile, lors même qu'elle appelle le châtiment, ne peut le requérir.

477. Telles sont les règles qui régissent les deux actions. Nées d'un même fait, mais puisant leur existence dans la double lésion produite par ce fait, elles se distinguent l'une de l'autre par l'intérêt différent qu'elles représentent, par leur caractère nécessairement divers, par le but vers lequel elles tendent. Elles se rapprochent, d'un autre côté, malgré ces dissidences, parce qu'elles ont l'une et l'autre un objet commun, la réparation complète du mal causé par l'infraction.

Essayons maintenant de résumer toute cette discussion en formulant aussi nettement que possible les règles qui en sont les conséquences.

Tout fait de l'homme qui cause un dommage oblige son auteur à le réparer [2]. Si ce fait est purement privé, l'action qu'il produit n'est soumise qu'aux règles du droit civil.

S'il constitue une infraction à la loi pénale, et qu'il lèse à la fois l'ordre social et l'intérêt privé, deux actions coexistent aussitôt, l'action publique et l'action civile.

Ces deux actions, longtemps confondues dans la pratique, ont été séparées par la jurisprudence du seizième siècle, et cette distinction, soigneusement conservée par notre législation, est la première règle de la matière [3].

L'action publique a pour objet de punir l'atteinte portée à l'ordre social [4] ; son but est l'application d'une peine [5]. Elle consiste dans le droit, qui appartient à la société, de poursuivre la répression des infractions commises à ses lois.

L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le

[1] Arr. cass. 10 mars 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 545.)
[2] C. civ., art. 1382, 1383.
[3] C. instr. crim., art. 1, 2 et 3.
[4] Art. 5 du C. du 3 brum. an IV.
[5] Art. 1 du C. d'instr. crim.

délit a causé [1]. Elle consiste dans le droit qui appartient à la partie lésée de réclamer l'estimation de ce dommage.

La première appartient à la société entière; car son but est d'assurer l'ordre social, qui est la propriété commune des citoyens. L'autre appartient à la personne qui a souffert du dommage, car la réparation de ce dommage n'intéresse que cette personne.

L'action publique est déléguée par la société, d'abord au pouvoir exécutif, dont elle constitue l'une des attributions les plus importantes, ensuite, et directement, à l'autorité judiciaire elle-même, pour suppléer, s'il est nécessaire, à la surveillance du pouvoir exécutif et pour veiller à ce qu'elle soit exactement appliquée. Elle ne peut être exercée que par les officiers du ministère public, nommés et délégués à cet effet par le pouvoir exécutif, soit que ces magistrats agissent par les ordres de ce pouvoir ou de leur propre mouvement, soit qu'ils reçoivent leur impulsion de l'autorité judiciaire.

L'action civile est exercée, directement, et en son nom, par la partie qui a été lésée. Comme elle ne représente qu'un intérêt privé, l'intérêt que la pratique a nommé civil, par opposition à l'intérêt public, elle ne dépend que de cette partie.

Ainsi se trouvent résumées, dans ces deux actions, les trois règles que nous avons incessamment retrouvées dans la législation : le droit de l'État de poursuivre les crimes; le droit de la justice d'intervenir pour provoquer cette poursuite; le droit des parties lésées de concourir à l'intenter.

Ainsi se trouvent résolues les questions que nous avions posées, au seuil de ce chapitre, sur la source, les caractères différents et la fin des deux actions.

[1] Art. 6 du C. du 3 brum. an IV et 1 du C. d'instr. crim.

CHAPITRE QUATRIÈME.

QUELLES PERSONNES EXERCENT L'ACTION PUBLIQUE.

478. Ce chapitre a pour objet de préciser l'étendue et les limites du droit de chacune des personnes qui concourent à l'exercice de l'action publique.

479. Quels sont les fonctionnaires auxquels l'exercice de l'action publique est confié par la loi.

480. Les officiers de police judiciaire ne sont pas compris dans cette nomenclature. Distinction de la police judiciaire et de l'action publique.

481. Concours des parties civiles, des cours impériales, du procureur général près la Cour de cassation et du ministre de la justice.

482. L'organisation actuelle de l'action publique a été entièrement empruntée à notre ancien droit.

483. Comment les membres du ministère public sont suppléés ou remplacés dans leurs fonctions.

484. Si l'ancienne maxime que tout juge est officier du ministère public peut s'appliquer encore.

485. Conditions d'aptitude des membres du ministère public.

486. Attributions des procureurs généraux en matière criminelle : ils ont l'exercice et la direction de l'action publique dans leur ressort.

487. De là deux caractères distincts : ils sont les représentants du gouvernement et les dépositaires de l'action publique.

488. Le procureur général est-il lié par l'ordre qu'il a reçu d'entamer les poursuites, et tenu de conclure à l'audience dans l'intérêt de la poursuite?

489. Fonctions des avocats généraux.

490. Discussion du conseil d'État sur leur institution et sur leurs attributions.

491. Conséquences de cette discussion. Caractère des avocats généraux.

492. De l'usage des conclusions délibérées dans l'assemblée des membres du parquet.

493. Fonctions des substituts du parquet.

494. Fonctions des procureurs impériaux.

495. Ils tiennent de la loi la délégation directe de l'action publique ; ils l'exercent en leur nom et en sont personnellement investis.

496. Fonctions des substituts du procureur impérial.

497. Ils n'ont besoin d'aucune délégation du procureur impérial pour exercer l'action publique ; ils sont délégués par la loi.

498. Ainsi l'appel interjeté par un substitut dans une affaire correctionnelle où il a siégé est recevable.

499. Ils sont soumis à la direction du chef du parquet comme ses substituts, et indépendants dans leurs conclusions comme délégués de la loi.

500. Fonctions des commissaires de police, des maires et adjoints.

501. Sont-ils, en matière de police, les substituts ou les délégués du procureur impérial?

502. Droit de surveillance du procureur impérial sur ces officiers.

503. Attributions conférées à quelques administrations publiques en ce qui concerne la poursuite des délits fiscaux.

504. Attributions de l'administration des contributions indirectes.

505. Si son action est exclusive de l'action du ministère public, et si les amendes en cette matière ont un caractère pénal.

506. Attributions de l'administration des douanes.

478. Nous avons établi, en thèse générale, dans le chapitre précédent : 1° que l'action publique est exercée par les officiers du ministère public, sous la surveillance et la direction du pouvoir exécutif et des cours impériales; 2° que l'action civile est exercée par les personnes que les crimes et délits ont pu léser.

L'ordre des matières veut que nous recherchions maintenant quelles sont, pour l'exercice de ces deux actions, l'étendue et les limites des droits de chacune des personnes qui concourent à cet exercice.

A l'égard de l'action publique, en effet, il importe de connaître avant tout quels sont les fonctionnaires qui sont appelés à la porter devant les différentes juridictions répressives, quelle est la compétence de chacun d'eux, quelles sont, enfin, les attributions du pouvoir exécutif et des cours impériales.

A l'égard de l'action civile, il faut également examiner quelles sont les conditions déterminées par la loi pour que les parties soient admises à la former.

Ce chapitre aura pour objet l'énumération et les pouvoirs des personnes que la loi appelle à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique.

Le chapitre suivant traitera des conditions d'aptitude à l'exercice de l'action civile.

479. L'application de l'action publique donne lieu à trois fonctions différentes :

La mise en mouvement de l'action;

Son exercice;

La surveillance et la haute direction des agents qui l'exercent.

Aux termes de l'article 1er du Code d'instruction criminelle, l'action publique ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Ces fonctionnaires sont :

1° Les procureurs généraux près les cours impériales, les avocats généraux et les substituts de leurs parquets [1];

2° Les procureurs impériaux et leurs substituts [2];

3° Les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, chargés des fonctions du ministère public près les tribunaux de police [3];

4° Les agents des administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts, en matière de délits de contrebande, forestiers et de pêche fluviale [4].

Tous ces fonctionnaires sont délégués par la loi pour exercer l'action publique; mais leur délégation n'a pas la même étendue: à l'égard des uns, elle est pleine et entière; ils sont investis de l'action générale et l'exercent dans toute sa puissance. A l'égard des autres, la délégation est limitée à une certaine classe d'infractions, elle ne peut excéder les bornes étroites qui lui ont été prescrites. Nous déterminerons plus loin la mesure de pouvoir de chacun de ces officiers.

Nous n'avons point compris dans cette nomenclature le procureur général près la haute Cour de justice. Cette magistrature, en effet, qui n'a qu'une existence momentanée, demeure en dehors de la hiérarchie du ministère public; ses fonctions commencent et cessent avec les fonctions exceptionnelles de la juridiction à laquelle elles sont attachées. La haute Cour connaît, comme juridiction criminelle, des attentats et complots contre la personne de l'empereur et contre la sûreté de l'État [5]. Or, ce n'est que lorsque cette Cour est constituée en cour de justice par décret, pour connaître de l'un de ces faits, qu'un procureur général est délégué près d'elle. Les fonctions de ce magistrat temporaire consistent uniquement à prendre des réquisitions sur les affaires dont la Cour est saisie; il remplit dans ces affaires toutes les attributions du ministère public, en se con-

[1] L. 20 avril 1810, art. 6, 45 et 47.

[2] C. instr. crim., art. 22, 26; décr. 18 août 1810, art. 20.

[3] *Ibid.*, art. 144, 145.

[4] L. 5 vent. an XII, art. 90, et décr. 5 germ. an XII, art. 23; L. 15 août 1793, art. 3; L. 14 fruct. an III, art. 5 et 6, et L. 9 floréal an VII, tit. IV, art. 14; L. 15-29 sept. 1791, tit. IX; C. instr. crim., art. 19 et 182; C. for., art. 159, 183, 184; L. 15 avril 1829, art. 60 et 61.

[5] Constit. de 1848, art. 91; Constit. du 14 janvier 1851, art. 54; S. C. 10 juillet 1852.

formant aux règles du droit commun; mais sa compétence est étroitement limitée à la poursuite des crimes qui sont de la compétence de la Cour et dont elle est saisie. Ce n'est donc point une exception aux règles générales, c'est seulement une attribution spéciale pour poursuivre le jugement de faits spéciaux.

480. Nous avons borné, en second lieu, cette énumération aux seuls fonctionnaires qui exercent, quoique dans une mesure différente, les fonctions du ministère public : les officiers de police judiciaire ne doivent point y être et n'y sont pas compris. La police judiciaire et l'action publique ont deux objets entièrement distincts : la première recherche les délits et en recueille les indices et les preuves; l'autre apprécie le caractère des faits, d'après les charges recueillies, et, s'il y a lieu, saisit le juge et requiert soit une instruction, soit l'application des peines légales. La séparation de ces deux fonctions est une règle de notre organisation judiciaire, et notre Code l'a formellement consacrée [1]. Nous avons rapporté [2] les discussions qui s'élevèrent à ce sujet dans le sein du conseil d'État : le projet du Code n'avait pas tracé avec assez de netteté cette distinction; elle fut réclamée avec énergie. On alléguait avec raison : « qu'il est difficile que l'homme qui poursuit conserve son impartialité quand il s'agit d'instruire [3]; que la différence qui sépare le ministère public et les officiers de police judiciaire, c'est que le premier est partie poursuivante; que tous les citoyens devraient trembler s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier son accusation [4]; enfin que la première instruction ne doit pas être abandonnée aux lumières et souvent aux passions d'un seul homme [5]. » Ces motifs prévalurent et la règle fut posée, mais elle fut accompagnée de deux exceptions : 1° les procureurs impériaux et leurs substituts réunirent à leurs fonctions les fonctions d'officier de police judiciaire, mais en matière de flagrant délit seulement; 2° les maires et leurs adjoints et les commissaires de police,

[1] Art. 1, 8, 9, etc.
[2] Voy. suprà n° 456.
[3] M. Cambacérès, Locré, tom. XXV, p. 124.
[4] M. Bigot de Préameneu, Locré, tom. XXV, p. 129 et 131.
[5] Exposé des motifs de la loi du 7 pluviôse an IX.

placés parmi les officiers de police judiciaire, cumulèrent avec ces fonctions celles du ministère public près les tribunaux de police. Nous pourrions rappeler ici qu'à toutes les époques de la législation, des exceptions semblables et même plus graves ont existé : dans l'ancien droit, les lieutenants criminels et les conseillers des parlements; dans les lois de 1791, les juges de paix; dans la loi du 7 pluviôse an IX, les magistrats de sûreté réunissaient la police judiciaire et la poursuite. Toutes ces législations ont incessamment reconnu la règle, tout en la faisant dévier dans l'application. Cette règle sépare et distingue les deux fonctions, lors même que par exception elle les réunit dans la même personne; elle veut le concours de deux fonctionnaires, soit pour commencer, soit pour continuer une poursuite, parce que ce concours est une garantie pour la liberté civile comme pour la justice, parce que la partie poursuivante doit être et demeurer exclusivement partie poursuivante. Nous énumérerons les officiers de police judiciaire et nous nous occuperons de leurs fonctions dans le troisième livre de cet ouvrage.

481. A côté ou au-dessus des fonctionnaires qui viennent d'être énumérés, la loi a placé, soit pour concourir avec eux, soit pour les surveiller ou pour diriger :

Les parties civiles;

Les cours impériales [1];

Le procureur général près la Cour de cassation [2];

Le ministre de la justice [3].

C'est avec ce concours et sous cette surveillance que tous les actes du ministère public s'accomplissent : il doit y puiser une intervention plus active, une direction à la fois scientifique, administrative et judiciaire.

Le ministre de la justice, les cours impériales et les parties civiles sont, en outre, investis d'attributions destinées à suppléer les négligences de ce ministère et à provoquer son action. Les parties le saisissent par leurs plaintes. Les cours, centres et dépositaires de l'autorité judiciaire, provoquent, s'il y a lieu, l'exercice de l'action publique, la mettent en mouvement, en surveillent les

[1] L. 20 avril 1810, art. 11.
[2] S. C. org. 16 therm. an X, art. 64.
[3] L. 20 avril 1810, art. 60; C. instr. crim., 274.

actes et lui impriment une direction régulière [1]. Le ministre de la justice, organe du pouvoir exécutif, met en jeu tous les ressorts de cette vaste institution, en signale les déviations, en rétablit l'harmonie et communique à tous ces pouvoirs la puissance de l'unité.

482. Telles sont les bases sur lesquelles repose la forte institution du ministère public; tels sont les éléments de la hiérarchie qui lie ses membres entre eux. Au premier échelon de l'institution et dans chaque canton, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints exercent près les tribunaux de police les fonctions du ministère public. Au degré supérieur, et dans chaque arrondissement, les procureurs impériaux et leurs substituts exercent les mêmes fonctions auprès des tribunaux correctionnels, et si le tribunal est situé à un chef-lieu de département, auprès des cours d'assises. Au-dessus des procureurs impériaux, les procureurs généraux, attachés à chaque cour impériale, sont investis, dans le ressort de chacune de ces cours, de la suprême direction de l'action publique, surveillent les procureurs impériaux, leurs substituts et les officiers de police judiciaire, et maintiennent avec sévérité le lien de la discipline. Enfin, au centre de cet édifice, les cours impériales d'un côté, et d'une autre part le ministre de la justice, armés d'une autorité différente, mais gravitant à la fois vers le même but, veillent, là sur la marche générale de l'action publique, ici sur l'accomplissement des devoirs imposés aux magistrats par la loi.

Cette organisation, il importe de le rappeler, a été entièrement empruntée à notre ancien droit. Notre législateur moderne n'a fait que mettre en harmonie avec nos nouvelles juridictions l'institution antique qu'il réédifiait. Ainsi, on voit, depuis le seizième siècle, un procureur fiscal établi auprès de toutes les justices seigneuriales. Ainsi, au-dessus de ce premier degré de juridiction, les procureurs du roi sont institués, par l'édit de François Ier d'août 1522, auprès de tous les siéges royaux, tels que bailliages, sénéchaussées, prévôtés, élections et tables de marbre. L'édit de mai 1586 crée des substituts de procureurs : « en tel nombre qui sera par nous avisé pour le bien et l'utilité de notre service, qui seront à nos gages, et en l'absence, récusation, empêchement

[1] L. 20 avril 1810, art. 11; C. instr. crim., art. 235.

ou négligence de nosdits procureurs, prendront conclusions, intenteront procès, appelleront ainsi et comme font nosdits procureurs. » Les procureurs généraux et les avocats généraux attachés aux cours souveraines avaient la surveillance des procureurs royaux et des seigneurs, et la direction de l'action publique dans le ressort de chaque parlement [1]. Des substituts remplacèrent à leurs parquets, vers la fin du seizième siècle, les avocats que, jusqu'à cette époque, ils chargeaient d'une partie de leurs travaux; ces substituts, porte l'édit de mai 1586, « seront du corps des compagnies où ils seront établis, et se chargeront des informations et procès pour en faire leur rapport devant nosdits avocats et procureurs généraux; tiendront registre des conclusions prises par nosdits procureurs et avocats généraux, manieront toutes les affaires du parquet sous et en l'absence de notre procureur général, signeront les conclusions en ladite absence ou empêchement [2]. » Enfin, les cours de parlement, investies de la souveraineté du pouvoir judiciaire et exerçant elles-mêmes et directement l'action publique, soumettaient à leur autorité tous les officiers du ministère public de leur ressort, et leur traçaient les règles de leurs fonctions [3]. Il est évident que notre législation n'a fait que reprendre ces anciennes institutions, en se bornant à tracer à chacune d'elles de nouvelles limites; sur aucun point elle n'a innové; elle n'a fait que reproduire.

483. Les besoins du service et les travaux qui peuvent le surcharger exigent que les membres du ministère public puissent être suppléés dans leurs fonctions. Dans l'ancien droit, le chef du parquet appelait de simples avocats pour accomplir ces travaux extraordinaires [4]. La loi du 20 avril 1810 avait créé pour ce service l'institution des juges auditeurs. La loi du 10 décembre 1830

[1] Voy. suprà n° 252; Muyart de Vouglans, p. 561; Serpillon, tom. II, p. 1188; Ord. 1670, tit. XXVI, art. 10. — Budée, en ses Forenses, définit en ces termes la fonction du procureur général : Magistratus is est in quem omnes suas actiones principes, populus universè transcripserunt, asilum legum, arx justitiæ innocentiæ vim passæ, aut judicio circumventæ propugnaculum, intercessor rerum malarum, suasor rerum bonarum, præsentis semper animi actor et defensor, de sententiâ juris et æquitatis. — Voy. aussi Bruneau, tit. XXVI, max. VII.

[2] Voy. aussi l'art. 10 du tit. XXVI de l'ord. de 1670.

[3] Voy. suprà nos 336 et 429.

[4] Édit de mai 1586; préambule de l'édit.

a supprimé ces magistrats et l'article 3 de cette loi les a remplacés en disposant : « que les juges suppléants pourront être appelés aux fonctions du ministère public, si les besoins du service l'exigent. » C'est au procureur impérial qu'il appartient d'attacher un suppléant au parquet; il convient seulement qu'il se concerte avec le président pour le choix de ce magistrat [1].

Il peut arriver aussi que les membres du ministère public soient absents ou empêchés. L'ancienne jurisprudence les remplaçait par les substituts, et, à défaut de ceux-ci, par les avocats, les gradués, les praticiens [2]. Notre législation a réglé avec précision ces remplacements. En cas d'absence ou d'empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général, et, à défaut de celui-ci, par les avocats généraux et les substituts par rang d'ancienneté [3]. Le procureur impérial est remplacé par son substitut, et s'il a plusieurs substituts, par le plus ancien [4]. En cas d'empêchement de tous les membres du parquet, il est remplacé par un juge commis à cet effet [5]. Le même mode de remplacement s'applique aux substituts eux-mêmes, quand le service exige qu'ils soient personnellement suppléés [6]. Le juge doit-il être commis par le tribunal entier ou par le président seul? L'article 26 du Code d'instruction criminelle donne ce pouvoir au président; mais l'article 20 du décret du 18 août 1810 l'a attribué depuis au tribunal, et la pratique a adopté ce dernier mode de désignation.

484. Ce serait une erreur que de voir dans cette disposition une application de l'ancienne maxime *que tout juge est officier du ministère public*. Nous avons expliqué déjà le sens général de cette maxime [7] : tous les juges, dans notre ancienne jurisprudence, étaient investis de plein droit, lorsque l'intérêt public l'exigeait, des fonctions du ministère public, et pouvaient, en conséquence, informer d'office et sans le concours d'aucune par-

[1] Arr. cass. 31 juillet 1837. (J. P., 1837, tom. II, p. III.)
[2] Jousse, t. III, p. 70.
[3] L. 20 avril 1810, art. 47; décr. 6 juillet 1810, art. 48.
[4] C. inst. crim., art. 26; décr. 18 août 1810, art. 21 et 22; Legraverend, Législ. crim., tom. I, p. 173.
[5] C. inst. crim., art. 26; décr. 18 août 1810, 20.
[6] Décr. 18 août 1810, 23.
[7] Voy. suprà n° 430.

tie. C'est le même principe qui, dans l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 235 du Code d'instruction criminelle, confère encore aux juges des cours le droit de suppléer à l'inertie du ministère public, en ordonnant des poursuites d'office. Mais ce principe doit être restreint, en général, à ces termes. On en avait induit autrefois : 1° que les juges, étant investis eux-mêmes de l'action publique, n'étaient pas obligés de suivre les conclusions des gens du roi et d'y conformer exactement leurs décisions; 2° que si les gens du roi différaient leurs conclusions, les juges pouvaient commettre l'un d'eux pour les donner à leur place; 3° enfin, que dans une délibération, et séance tenante, l'un des juges pouvait prendre, sans avis préalable au ministère public, des réquisitions en son nom [1]. Ces règles seraient-elles encore applicables? La première est toujours en vigueur, parce qu'elle a sa source dans l'indépendance même de l'autorité judiciaire. Les juges ne sont pas liés par les conclusions du ministère public; ils peuvent donc augmenter ou diminuer, suivant leur appréciation personnelle, les peines qu'il a requises; ils peuvent même prononcer une peine à laquelle ils n'auraient pas conclu : l'opinion du ministère public ne les lie pas. On doit donc accepter encore sur ce premier point l'opinion émise par le chancelier d'Aguesseau : « Comme toute la force des conclusions des gens du roi ne consiste que dans ce qui tend véritablement au bien public, les juges ne sont pas obligés de les suivre et d'y conformer exactement leurs décisions. Ils peuvent ou y suppléer, ou en retrancher, ou décider même le contraire de ce qui est requis par les gens du roi, s'ils croient y être obligés par les règles de la justice et par le zèle qu'ils ont pour l'intérêt commun de la société; ainsi, quand on dit que tous les juges sont, en quelque sorte, procureurs généraux, c'est une expression qui signifie, dans ce premier sens, qu'ils sont en droit de faire d'office ce qu'ils estiment que le procureur général aurait dû faire [2]. » Mais les autres règles n'ont plus d'application. Si les juges peuvent aujourd'hui, comme on l'a vu, déléguer l'un d'eux pour remplir les fonctions du ministère public, c'est seulement dans le cas d'absence ou d'em-

[1] Jousse, t. III, p. 66; Serpillon, Cod. crim., tom. I, p. 414; Rousseaud de Lacombe, p. 851; voy. aussi suprà n° 429.

[2] Lettre du 11 mars 1730; Œuvres complètes, tom. X, p. 31, et, dans ce sens, Mangin, n° 98, p. 198, et Lesellyer, tom. I, p. 529.

pêchement; c'est par l'effet d'une délégation de la loi spéciale pour ce cas; mais ils ne peuvent plus exercer ce pouvoir sous prétexte que le ministère public diffère ou refuse ses conclusions; car l'action publique ne peut être exercée que par les fonctionnaires que la loi a délégués à cet effet, et nulle disposition de la loi n'a autorisé les juges à suppléer les officiers du ministère public présents et non empêchés. La même raison repousse également l'application de la troisième règle.

485. Il reste maintenant à rappeler les conditions d'aptitude des membres du ministère public. La loi ne s'est pas rapportée, pour les fixer, au pouvoir exécutif, quoiqu'ils fussent ses agents immédiats; elle a voulu les déterminer elle-même. Ces conditions sont relatives à la capacité, à l'âge, au mode même de nomination de ces magistrats.

Nul ne peut être promu aux fonctions du ministère public près des tribunaux de première instance ou des cours impériales s'il n'a été reçu licencié en droit, s'il n'a prêté le serment d'avocat, s'il n'a suivi, en cette qualité, le barreau pendant deux ans [1].

Les procureurs impériaux doivent être âgés au moins de vingt-cinq ans accomplis; il suffit que leurs substituts aient atteint leur vingt-deuxième année [2]. Les avocats généraux et les substituts du parquet des cours impériales doivent avoir l'âge de vingt-sept ans; les procureurs généraux celui de trente ans [3].

Les officiers du ministère public, étant agents du pouvoir exécutif près des tribunaux, sont amovibles et révocables [4]; mais leur nomination et leur révocation ne peuvent avoir lieu que par décret rendu sur le rapport du ministre de la justice. Une règle, consacrée par une longue jurisprudence, ne permet de les nommer, sauf les procureurs généraux, que sur une liste de trois candidats présentée par le premier président de la cour impériale et le procureur général [5].

Enfin, ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après les doubles solennités du serment et de l'installation. Les procureurs

[1] L. 20 avril 1790, art. 64.
[2] L. 16 ventôse an XI, art. 1 et 2; L. 20 avril 1810, art. 64.
[3] L. 20 avril 1810, art. 65.
[4] L. 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 1; Const. 5 fruct. an III, art. 216 et 261; Charte, art. 49.
[5] Circ. min. de la just. 18 fruct. an XI et 6 fruct. an XII.

généraux prêtent serment entre les mains de l'empereur ou d'un commissaire délégué à cet effet par l'empereur[1]. Les avocats généraux et les substituts des parquets prêtent serment devant la cour impériale, toutes les chambres assemblées; les procureurs impériaux et leurs substituts, devant la chambre où siége le premier président, et, pendant les vacances, devant la chambre des vacations[2]. La réception de tous ces magistrats se fait en audience solennelle de la cour ou du tribunal, toutes les chambres assemblées[3]. Un procès-verbal de l'installation est dressé par le greffier[4].

Telle est l'organisation générale du ministère public. Il faut exposer maintenant les attributions diverses de chacun de ses membres.

486. Les procureurs généraux près les cours impériales sont investis, dans le ressort de chaque cour, de l'exercice et de la direction de l'action publique : tous les autres membres du ministère public, soumis à leurs ordres et placés sous leur surveillance, ne sont que leurs substituts. Cette haute attribution est établie dans les termes les plus formels par la loi.

L'article 6 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les fonctions du ministère public seront exercées, à la cour impériale, par un procureur général impérial. »

L'article 45 de la même loi développe cette attribution : « Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort; ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire. » L'article 47 ajoute : « Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. »

L'article 42 du décret du 6 juillet 1810 répète encore : « Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux. Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux. »

[1] Ord. 3 mars 1815, art. 3; 18 sept. 1815, art. 4.
[2] Décr. 30 mars 1808, art. 26.
[3] *Ibid.*
[4] Inst. du min. de la just. 28 nov. 1811.

Voilà le principe posé. L'action du procureur général s'étend à tous les crimes, délits et même aux simples contraventions qui sont commises dans son ressort ; sa surveillance s'exerce sur tous les officiers du ministère public et tous les officiers de police judiciaire. Il a la direction supérieure de l'action ; il est le chef de tous les magistrats qui l'exercent.

Suivons maintenant l'application de ce principe dans notre Code.

Le procureur général « reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement soit par la cour impériale, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen, et il en tient registre ». (Code d'instr. crim., art. 275.) Il reçoit des procureurs impériaux : 1° avis de tous les délits aussitôt qu'ils parviennent à leur connaissance (art. 27); 2° un compte sommaire de tous les jugements de police qui ont prononcé la peine d'emprisonnement (art. 178); 3° un extrait de tous les jugements rendus par les tribunaux correctionnels (art. 198); 4° une notice hebdomadaire de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de simple police qui sont survenues (art. 249). Il donne à ces magistrats tous les ordres qu'il juge convenables relativement à tous actes de police judiciaire (art. 27); il les charge d'office de poursuivre les délits dont il a connaissance (art. 274); il peut ordonner l'apport des pièces dans toutes les affaires pour prendre les réquisitions qu'il juge utiles (art. 250); il interjette appel des jugements rendus en matière correctionnelle, lors même que le procureur impérial y aurait acquiescé (art. 202); tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à sa surveillance (art. 279); enfin, il saisit les chambres d'accusation (art. 217 et 250), fait toutes les réquisitions et prend toutes les conclusions que les procédures exigent (art. 276), poursuit par lui-même les accusations admises (art. 271), et requiert l'application de la loi (art. 273). Il faut ajouter encore que le Code n'a délégué qu'à lui seul le droit de faire citer devant la cour impériale les fonctionnaires désignés par les articles 479, 483 et par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810.

Telles sont les principales attributions du procureur général en matière criminelle; elles appliquent, dans toute sa plénitude, la délégation générale qui lui a été faite par la loi; elles ne sont que les conséquences nécessaires de cette délégation. M. Treilhard avait dit, en portant au Corps législatif le projet de loi sur

l'organisation judiciaire : « Quelles grandes fonctions sont déléguées et quels devoirs importants sont imposés au ministère public! C'est aux procureurs généraux que Sa Majesté confie ce grand ministère; ils sont chargés du dépôt précieux de l'ordre public et de l'exercice de l'action de la justice criminelle; la paix et la tranquillité des citoyens sont fondées sur leur courage et leur loyauté; ils doivent veiller sans cesse, afin que les autres reposent. » Et le rapporteur du Corps législatif ajoutait : « Le procureur général est l'homme du gouvernement, c'est son agent immédiat; c'est lui qui le représente dans toutes les affaires où le domaine de l'État est intéressé. Investi de sa confiance, c'est de son concours avec les cours impériales qu'il attend le succès des nouvelles lois qu'il donne à la France, le repos et la sûreté de la grande famille; ministre puissant et sévère, il doit être l'asile de l'innocence et la terreur des méchants; il doit assurer le règne des lois, en signalant tous les abus qui pourraient les altérer. Les substituts du procureur général exercent les mêmes pouvoirs que lui, mais sous sa direction spéciale, car l'unité de ce ministère en fait la force et le principe, et son action, pour être bienfaisante et salutaire, doit être constamment la même. » Le Code d'instruction criminelle n'a fait que donner à ce magistrat les armes nécessaires pour exercer cette haute autorité.

487. De ces textes et de ces observations il faut conclure que le procureur général doit être considéré à un double point de vue et revêt à la fois deux caractères distincts : il est le représentant, l'agent immédiat et, pour employer une expression de M. Treilhard, l'œil du gouvernement; et il est en même temps le dépositaire de l'action publique dans son ressort, le ministre responsable de son exercice, l'organe des intérêts généraux, l'agent de la société. Sous le premier rapport, il est placé sous les ordres du gouvernement, il reçoit les ordres du ministre de la justice, qui est à son égard l'organe du pouvoir exécutif, il exécute ses instructions, il lui rend compte de tous ses actes. Sous le deuxième rapport, il remplit, sous sa propre responsabilité, la mission légale dont il est chargé; il agit en vertu de la délégation qu'il a reçue, il exerce une action qui, bien qu'elle lui soit transmise par le pouvoir exécutif, appartient à la société entière. Ainsi, il représente à la fois le gouvernement de l'État et la

nation elle-même ; il soutient les intérêts du pouvoir et les intérêts de la justice; il est, à certains égards, dépendant de l'autorité publique; sous d'autres rapports, il en est indépendant.

Ce caractère complexe et, pour ainsi dire, à deux faces de la même fonction ne fait naître, en général, dans la pratique, aucune difficulté; car le pouvoir exécutif ne doit point avoir et n'a point d'autres intérêts que les intérêts de la société et de la justice. Les deux tendances opposées, qui semblent attirer simultanément l'action publique, se confondent dans un but commun. Cependant une question assez grave est née à ce sujet : c'est de savoir si le procureur général qui a reçu l'ordre d'entamer une poursuite est lié par cet ordre dans tout le cours de l'instruction, et tenu, par conséquent, de conclure à l'audience dans l'intérêt de la poursuite.

488. Cette question fut agitée dans le sein du conseil d'État, à la séance du 24 vendémiaire an XIII (16 octobre 1804). « L'empereur demande si le procureur général est obligé, dans les affaires qui intéressent l'État, à conclure conformément aux ordres du grand juge, ou s'il peut ne conclure que d'après son opinion personnelle : par exemple, si le grand juge lui ordonne de demander le renvoi d'une affaire à un tribunal déterminé, est-il obligé d'admettre les motifs qui ont déterminé cet ordre? — Le grand juge, ministre de la justice, répond que le procureur général doit obéir, parce qu'il ne lui appartient point de prononcer sur ce que peut exiger la sûreté publique; le ministre est censé avoir pris à cet égard l'ordre de Sa Majesté. Si le procureur général ignore les motifs de l'ordre qu'il a reçu, ou qu'il ne les approuve pas, il lui est permis de déclarer qu'il conclut par exprès commandement. — M. Regnaud pense que, le procureur général devant tenir également la balance entre l'État et l'accusé, il lui est permis de peser les motifs de l'ordre qu'il reçoit et ceux qui s'opposent à son exécution : le procureur général doit être le défenseur de la justice, et non de l'opinion du ministre; son devoir l'oblige d'exposer au tribunal, qui seul juge, les raisons pour et contre. — Le grand juge, ministre de la justice, dit que, sans doute, le procureur général doit exposer toute l'affaire, mais qu'ensuite il doit conclure conformément aux ordres qu'il a reçus, en énonçant, s'il veut, qu'il conclut par exprès commandement;

autrement cet officier n'aurait point de supérieur. — Sa Majesté pense que quand le procureur général a reçu des ordres, il doit s'y conformer dans ses conclusions : cet officier n'est point juge, il n'est que partie, et représente le gouvernement. C'est par cette raison que dans les lits de justice, où le roi était présent et était instruit de l'affaire, le procureur général concluait conformément aux ordres du roi. — Le prince architrésorier dit qu'il faut distinguer : les procureurs généraux concluaient conformément aux ordres du roi lorsqu'il s'agissait de l'enregistrement d'une loi; dans toutes les affaires particulières, ils concluaient conformément à leur opinion personnelle. — Le grand juge, ministre de la justice, dit qu'il ne s'agit point ici d'affaires particulières, mais d'affaires qui intéressent la sûreté publique; que ce serait donner au procureur général un pouvoir exorbitant et dangereux que de le constituer l'arbitre de ce que la sûreté publique exige. — M. Treilhard dit que l'empereur et les ministres peuvent seuls connaître ce qui convient à la sûreté publique; il serait dangereux de permettre au procureur général de s'en rendre le juge; il est obligé de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer les poursuites; ensuite il devient l'homme de la justice, et les ordres supérieurs ne règlent plus ses conclusions. Dans les lits de justice, on ne présentait que des affaires d'intérêt général; le ministère public était obligé de se conformer aux ordres du roi; et s'ils n'étaient pas conformes à son opinion, il déclarait qu'il concluait d'après l'exprès commandement de Sa Majesté. La question, au surplus, est oiseuse; car jamais le gouvernement ne dictera à un procureur général ses conclusions au fond [1]. »

Cette discussion donne à la question sa vraie solution. Le procureur général est tenu, comme agent du pouvoir exécutif, de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer des poursuites; mais ensuite il devient, suivant l'expression de M. Treilhard, l'homme de la justice, et nul ordre supérieur ne peut enchaîner ses conclusions. Ainsi se concilient les doubles fonctions qu'il réunit. La formule de l'exprès commandement n'était qu'une protestation du droit contre le pouvoir; elle abaissait le magistrat et discréditait le pouvoir à la fois; elle ôtait à l'un sa force morale avec sa liberté; elle donnait à l'autre les apparences du despo-

[1] Locré, tom. XXIV, p. 405 et 406.

tisme. Restreinte d'ailleurs à l'enregistrement des édits, dans les lits de justice, elle ne fut jamais étendue aux conclusions prises dans les affaires criminelles. Ces conclusions, dans notre ancien droit, étaient délibérées et arrêtées au parquet par l'avis commun des gens du roi [1], et cette délibération était la garantie de leur indépendance. Le pouvoir exécutif peut imposer au procureur général des actes, mais il ne peut lui imposer une opinion; il peut lui prescrire une poursuite, un appel, un pourvoi, mais il ne peut enchaîner à l'avance une conviction qui puise ses éléments dans les débats et le contraindre à requérir une peine qu'il jugerait injuste.

489. Le procureur général a sous son autorité immédiate les *avocats généraux* et les *substituts* du parquet.

Les fonctions des avocats généraux sont réglées par les textes suivants :

L'article 6 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Il aura (le procureur général) des substituts pour le service des audiences à la cour impériale... Les substituts créés pour le service des audiences des cours impériales portent le titre d'*avocats généraux*. Dans les cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la Cour impériale. » L'article 47 ajoute : « Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général. » L'article 42 du décret du 6 juillet 1810 reproduit en d'autres termes la même disposition : « Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux. Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux. » L'article 44 spécifie la nature de leurs fonctions : « Les avocats généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur général, aux audiences civiles et criminelles de la cour impériale : le procureur général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus

[1] Arr. du parl. de Paris des 15 janv. 1658 et 6 mai 1687; Jousse, tom II, p. 514; Serpillon, tom. II, p. 984 et 986.

utile. » Enfin ils peuvent être appelés, en outre, au service du parquet, toutes les fois que le service l'exige [1].

Il résulte de ces textes que les avocats généraux, placés sous la direction du procureur général, portant aux audiences la parole en son nom, ne sont, ainsi que la loi les a dénommés, que ses premiers substituts. Ils n'ont pas, comme les procureurs impériaux, d'autorité qui leur soit propre; ils ne tiennent celle qu'ils exercent que de la délégation expresse ou tacite du chef du parquet. Ainsi tous les actes d'instruction qu'ils rédigent doivent être rédigés au nom du procureur général. Ainsi, ils ne peuvent ordonner une poursuite, former un appel ou un pourvoi qu'avec une autorisation, ou du moins en supposant une autorisation qui doit toujours être présumée jusqu'au désaveu [2].

490. La discussion du conseil d'État éclaire ces principes d'une nouvelle lumière. Le projet n'avait établi que des substituts. M. Berlier disait : « Autrefois le premier avocat général avait le pas sur le procureur général; alors aussi celui-ci requérait par écrit, et la parole, aux grandes audiences, appartenait aux avocats généraux. Si l'on rétablit les noms, il faudra distinguer les attributions; et même, en le faisant, si la dénomination nouvelle détruit toute idée de subordination, il faudra s'attendre à toutes les luttes que pourront faire naître les petites vanités humaines. Le système actuel est plus simple et meilleur : un procureur général et des substituts. Voilà qui s'entend bien sans organisation ultérieure; le parquet est plus essentiellement un, et l'ordre public n'en doit être que mieux servi. » M. Cambacérès répondit que : « Le ministère public devant agir au civil et au criminel

[1] Décret du 29 avril 1811. Le préambule de ce décret porte : « Considérant que si, par l'article 44 de notre décret du 6 juillet 1810, nous avons ordonné que les avocats généraux seraient attachés par le procureur général à la chambre à laquelle il croira leur service le plus utile, il ne s'ensuit pas que leurs fonctions soient exclusivement et limitativement celles que le service particulier de cette chambre peut entraîner; qu'il est, au contraire, dans l'intention de la loi et dans les devoirs de leur état que les officiers du parquet, assidûment occupés des soins de leur ministère, soient appelés indistinctement à tous les travaux qu'exige la prompte administration de la justice; de telle sorte qu'en y consacrant tous leurs moments ils exercent alternativement et concurremment leurs fonctions près des chambres civiles, criminelles et de la cour d'assises, comme aussi dans l'intérieur du parquet. »

[2] Conf. M. Mangin, n° 193, p. 183.

tout ensemble, la création d'avocats généraux faciliterait l'exercice de ces doubles fonctions; en déterminant avec exactitude leurs attributions, on préviendrait toutes luttes, tout tiraillement entre eux et les procureurs généraux. » M. Target insista : « La forme de procéder au grand criminel, dans l'ancien ordre de choses, n'admettant pas le ministère de la parole, les avocats généraux étaient étrangers à ces sortes d'affaires. Aujourd'hui, au contraire, les procès criminels se jugent à l'audience, contradictoirement entre les accusés et le ministère public; on peut donc craindre que les avocats généraux n'élèvent des prétentions, si l'on ne les subordonne aux procureurs généraux. » M. Bigot de Préameneu répliqua : « que la justice criminelle a paru d'un trop grand intérêt pour ne pas remettre la poursuite des crimes aux deux fonctionnaires qui ont le plus de part à la confiance du gouvernement, le procureur général et le procureur impérial. Les autres ne doivent que les suppléer. Mais la réunion des deux justices va placer le ministère public en entier dans la main du procureur général près la cour d'appel. Or il serait inconvenant de le faire remplacer à l'audience par un substitut; le titre d'avocat général conviendrait mieux à celui qui remplit ces fonctions. » M. Cambacérès reprit : « Le plan est de donner toute l'intensité possible au ministère public; dans cette vue, le pouvoir de poursuivre les délits est confié au procureur impérial et au procureur général; les autres fonctionnaires ne l'exercent que sous leurs ordres, et, pour faire apercevoir cette subordination et mieux fixer le système, on a cru devoir employer la dénomination de substitut [1]. » Le résultat de cette discussion fut la rédaction d'un amendement portant que le procureur général « serait suppléé, soit à l'audience, soit dans ses autres fonctions, par un ou plusieurs avocats généraux qui, en vertu des distributions qu'il leur fera, parleront ou agiront toujours en son nom [2] ». Ainsi, le titre seul était changé; les fonctions restaient les mêmes; c'étaient les fonctions de substituts.

Toutefois, un autre article du projet portait que les avocats généraux, les procureurs impériaux et leurs substituts seraient placés *sous la surveillance du procureur général*. Cette disposi-

[1] Procès-verbal du 15 brumaire an XIII (6 novembre 1804); Locré, tom. XXIV, p. 459.

[2] Locré, tom. XXIV, p. 475.

tion souleva des objections. M. Cambacérès fit remarquer : « que jamais les avocats généraux n'avaient été placés sous la main du procureur général ; c'eût été leur faire perdre une partie de leur dignité. Le procureur général avait seulement voix prépondérante, lorsque les conclusions étaient délibérées au parquet. » M. Treilhard répondit qu'on ne pouvait se dispenser de donner un chef au parquet. L'empereur ajouta : « qu'il ne fallait point embarrasser la marche du ministère public. Le procureur général est le chef du parquet parce qu'il représente l'empereur. Les fonctions des avocats généraux doivent donc se borner à suppléer ; cependant, le titre d'*avocat* leur convient mieux que celui de *substitut*, parce qu'ils sont chargés de porter la parole. » Le ministre de la justice répliqua : « que l'éclat du ministère qu'exercent les avocats généraux rejaillit sur le tribunal ; que ce ministère exige de grands talents ; que cependant des hommes d'un mérite distingué répugneront à le remplir, si on dégrade cette magistrature. » M. Treilhard mit enfin un terme à cette discussion en disant : « qu'il était d'avis que le procureur général doit distribuer les affaires aux avocats généraux, mais non que ceux-ci soient sous la surveillance du procureur général ; et que le vice de l'article était qu'il mettait les avocats généraux sur la même ligne que les procureurs impériaux des tribunaux de première instance. » L'empereur déclara : « qu'il consentait à ce que cette surveillance ne fût pas établie ; qu'on pourrait dire dans l'article que le procureur général aurait pour substituts un ou plusieurs avocats généraux, et s'arrêter là. » L'amendement que les avocats généraux ne seraient point mis par la loi sous la surveillance du procureur général fut adopté [1].

491. Cette dernière discussion eut pour seul résultat de placer les avocats généraux sur une autre ligne que les procureurs impériaux et de leur assigner une position plus élevée. Mais ils sont demeurés substituts et subordonnés du procureur général, ainsi que l'attestent les articles 6 et 47 de la loi du 20 avril 1810. Leurs fonctions sont déterminées par la loi, et le chef du parquet ne peut les leur enlever ; mais, dans l'exercice de ces fonctions, ils restent soumis à sa surveillance. Il faut reconnaître qu'à cet égard le législateur a modifié utilement les usages assez confus

[1] Locré, tom. XXIV, p. 492.

de notre ancienne jurisprudence. Il était de principe que le procureur général avait la plume et les avocats généraux la parole, c'est-à-dire que toutes les réquisitions devaient être signées par le premier et les audiences tenues par les autres. Mais le principe qui donnait aux avocats généraux une indépendance complète dans le cercle de leurs attributions n'avait pas d'application aux affaires criminelles, puisque les affaires ne se jugeaient que sur des réquisitions écrites. Il était seulement en usage que ces réquisitions, lorsqu'elles étaient définitives, devaient être prises et arrêtées au parquet d'après la délibération de tous ses membres. Notre législation a donc introduit un principe d'unité qui n'existait qu'imparfaitement dans l'ancien droit.

492. L'usage des conclusions délibérées dans l'assemblée des membres du parquet a été reproduit par les articles 48 et 49 du décret du 6 juillet 1810. Ces articles sont ainsi conçus : « Art. 48. Dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux communiqueront au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner ; ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général voudra prendre connaissance. Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix. — Art. 49. En cas de partage, l'avis du procureur général prévaudra : le procureur général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle. » Est-il vrai, comme l'a pensé M. Mangin [1], que ces articles ne doivent s'appliquer qu'aux matières civiles ? Nous n'apercevons aucun motif de faire une telle distinction. Est-ce qu'en matière criminelle, comme en matière civile, ne se présentent pas des causes importantes et ardues qui appellent les délibérations du parquet ? Est-ce que les affaires les plus ordinaires ne peuvent pas se compliquer d'incidents et de points de droit qui sollicitent un examen préalable et une direction ? Sans doute, et lorsque les affaires se résolvent tout entières en fait, lorsque ce fait va subir toutes les modifications que les débats peuvent lui imprimer, il serait impossible

[1] Tom. Ier, n° 95, p. 194.

d'imposer à l'avance à l'officier du ministère public des conclusions inflexibles; la nature des choses veut que ce magistrat soit libre alors de toute entrave et puisse suivre les inspirations d'une consciencieuse conviction. Mais toutes les affaires criminelles ne rentrent pas dans cette catégorie : il en est un grand nombre, telles que les affaires de presse, de faux, de banqueroute, qui peuvent généralement être appréciées avant le débat; il en est d'autres qui sont liées à des questions de droit et dont l'issue dépend de l'interprétation de la loi; il en est encore qui sont tellement graves que l'officier du parquet, lors même qu'elles sont entièrement renfermées dans les faits, ressent le besoin d'être éclairé et soutenu par une direction dont il peut s'écarter, d'ailleurs, si les faits se modifient à l'audience. Il ne s'agit que d'une faculté qui est placée dans les mains du procureur général, dans l'intérêt du service, et non dans l'intérêt de la puissance personnelle de ce magistrat, pour fortifier l'action publique, et non pour l'entraver. On craint que cette faculté ne puisse nuire à l'indépendance des avocats généraux; mais, puisqu'on l'admet en matière civile, pourquoi serait-elle plus despotique en matière criminelle? Et puis, l'indépendance n'est assurée aux magistrats que comme un moyen de faire jaillir la vérité; or, comment une délibération générale du parquet, comment la libre discussion d'une affaire, discussion dans laquelle le procureur général n'a que sa voix, prépondérante seulement en cas de partage, peut-elle gêner cette indépendance, lorsqu'elle ouvre la voie la plus évidente d'arriver à la vérité? Au surplus, la pratique de plusieurs parquets a admis les délibérations intérieures, même sur les affaires criminelles importantes, et ces parquets sont ceux qui se font remarquer par la marche la plus ferme et la plus éclairée.

493. Les *substituts* du parquet sont placés immédiatement au-dessous des avocats généraux. Leurs attributions ne sont pas réglées d'une manière aussi précise; leur dépendance est plus complète.

L'article 6 de la loi du 20 avril 1810 porte que le procureur général aura des substituts pour son parquet, et il ajoute : « Les substituts créés pour le service du parquet sont répartis par le procureur général... pour faire auprès de lui le service du parquet; et cependant le procureur général pourra changer, s'il le

trouve convenable, la destination qu'il aura donnée à chacun d'eux. Dans le cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la cour impériale. » L'article 47 de la même loi les place sous la surveillance et la direction du procureur général. L'article 42 du décret du 6 juillet 1810 répète qu'ils ne participent à l'exercice des fonctions du ministère public que sous la direction du procureur général. Enfin, l'article 45 du même décret ajoute : « Les substituts de service au parquet sont spécialement chargés, sous la direction immédiate du procureur général, de l'examen et des rapports sur les mises en accusation; ils rédigent les actes d'accusation et assistent le procureur général dans toutes les parties du service intérieur du parquet. »

Ces textes expliquent suffisamment les fonctions de ces magistrats. En général, ils ne sont pas seulement affectés aux travaux du parquet, et l'une de leurs principales attributions est de porter la parole aux audiences de la cour d'assises du chef-lieu de la cour. Au surplus, la plus grande part de nos observations relatives aux services des avocats généraux s'applique aux substituts; seulement ils sont plus que ceux-là sous la main du procureur général et sont plus immédiatement placés sous la direction de ce magistrat.

494. Les procureurs impériaux et leurs substituts sont investis d'attributions sous quelques rapports plus étendues que les avocats généraux et les substituts de parquet. Plus éloignés du procureur général, il a fallu leur déléguer une part plus large de pouvoir.

L'article 6 de la loi du 20 avril 1810 dispose que le procureur général « aura des substituts pour le service des cours d'assises et pour les tribunaux de première instance; que ceux qui font le service aux cours d'assises portent le titre de *procureurs impériaux criminels*[1]; ceux établis près les tribunaux de première instance le titre de *procureurs impériaux* ». L'article 47 ajoute que : « Les fonctions du ministère public seront exercées dans chaque tribunal de première instance par un substitut du procureur général qui a le titre de procureur impérial. »

Les procureurs impériaux sont donc, comme les avocats généraux et les substituts du parquet, les substituts du procureur

[1] Supprimés par la loi du 25 décembre 1815.

général : le rapporteur au Corps législatif du projet de loi sur l'organisation judiciaire le déclarait en termes plus formels encore que la loi : « Le procureur général est le seul agent responsable du gouvernement dans le ressort de la cour impériale, en ce qui concerne la poursuite des crimes et des délits. Il aura pour auxiliaires des substituts : les uns, sous le nom d'avocats généraux, feront particulièrement le service aux audiences des cours impériales; les autres, sous le nom de procureurs impériaux, remplaceront les procureurs généraux dans les cours d'assises... »

Les procureurs impériaux, étant les substituts du procureur général, sont nécessairement soumis à sa surveillance. L'article 47 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 279 du Code d'instruction criminelle consacrent formellement ce principe. Ils sont tenus, en conséquence, de lui donner avis de tous les délits qui parviennent à leur connaissance (art. 27); de lui rendre compte de l'état de la justice criminelle dans le ressort qu'ils administrent (art. 290); de lui adresser des notices ou des extraits de tous les jugements rendus en matière correctionnelle et de police (art. 178, 198, 249); d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire (art. 27); d'exercer toutes les poursuites qu'il les charge d'entamer (art. 274). Ils sont liés, en un mot, par un devoir de subordination hiérarchique; ils sont soumis à une direction supérieure.

M. Treilhard, dans l'exposé des motifs de la première partie du Code, expliquait la pensée de la loi en ces termes : « C'est le procureur impérial qui est spécialement chargé de la recherche et de la poursuite de tous les crimes et délits, et qui doit, aussitôt qu'ils sont parvenus à sa connaissance, en instruire le procureur général; car il est, s'il est permis de le dire, l'œil du procureur général, comme le procureur général est l'œil du gouvernement. C'est par le résultat d'une communication active et fidèle du procureur impérial avec le procureur général, et du procureur général avec le ministre de Sa Majesté, que peuvent être connus les abus qui se glissent dans les institutions, la tiédeur qui s'empare des personnes, l'insouciance qu'on peut pardonner à un particulier, mais qui est un vice dans le magistrat. »

495. Mais si les procureurs impériaux sont soumis à la surveillance du procureur général, s'ils sont tenus d'exécuter ses ordres

et de suivre la direction qu'il leur donne, ce n'est point de lui qu'ils tiennent l'action qu'ils exercent; ils sont ses subordonnés dans l'ordre hiérarchique et ses substituts, mais ils ne sont point, comme les avocats généraux et les substituts de parquet, admis à ne participer à l'exercice de l'action publique que dans les limites qui leur sont tracées par ce magistrat. Ils tiennent de la loi la délégation directe de cette action, et cette délégation est pleine et entière; ils l'exercent en leur propre nom, ils en sont personnellement investis.

En effet, l'article 22 du Code d'instruction criminelle porte que : « Les procureurs impériaux sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux cours d'assises. » Les conséquences de cette attribution générale sont nettement déduites. C'est aux procureurs impériaux que les fonctionnaires ou officiers publics qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit, et que toute personne qui en a été témoin, doivent en donner avis (art. 29 et 30). C'est encore aux procureurs impériaux que les plaintes, les dénonciations et les procès-verbaux doivent être adressés (art. 31, 53, 63 et 274). Ce n'est qu'en vertu de leurs réquisitions que le juge d'instruction, dans le cas de flagrant délit, peut agir et procéder à quelque acte de poursuite (art. 61). Ils saisissent les tribunaux correctionnels par le seul effet de la citation qu'ils donnent au prévenu (art. 182); ils interjettent appel de leurs jugements (art. 202); ils forment opposition aux ordonnances de la chambre du conseil (art. 135). Enfin, même en matière de police, ils participent, mais dans une mesure très-restreinte, à la poursuite des contraventions (art. 167, 177, 192); et la loi leur a délégué la surveillance immédiate des officiers de police judiciaire de leurs ressorts (art. 289).

Les procureurs impériaux ont donc, comme les procureurs généraux, le plein et entier exercice de l'action publique, et comme les procureurs généraux, par conséquent, ils sont revêtus d'un double caractère : ils sont les agents du pouvoir exécutif, puisqu'ils sont les substituts du procureur général et qu'ils sont placés sous ses ordres; ils sont les agents et les représentants de la société, puisque l'action publique, qui lui appartient, leur a été directement déléguée.

496. Les *substituts du procureur impérial* sont placés sous la direction de ce magistrat et sont chargés des mêmes fonctions.

Ils sont placés sous sa direction ; car le procureur impérial est le chef du parquet, et ils ne sont que ses substituts. Il leur désigne, en conséquence, les différentes portions du service du ministère public qu'ils doivent remplir, et il reste toujours le maître de changer la destination qu'il leur a donnée [1].

Mais ils sont investis des mêmes fonctions. En effet, l'article 43 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général qui a le titre de procureur impérial, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir. » Les substituts sont donc, comme le procureur impérial lui-même, directement investis par la loi des fonctions du ministère public. L'article 9 du Code d'instruction criminelle leur délègue également d'une manière directe les fonctions d'officier de police judiciaire.

497. Il ne suit point de là qu'il puisse se manifester dans le sein de chaque parquet des autorités rivales ou du moins des tendances opposées dans les actes. La hiérarchie s'y oppose : tant que le procureur impérial est présent, il remplit seul les fonctions du ministère public et son opinion prévaut nécessairement. Il s'ensuit seulement que les substituts tiennent leur pouvoir de la loi et non du chef du parquet, et qu'ils sont aptes, sans aucune délégation spéciale, à remplir, à défaut ou en l'absence du procureur impérial, toutes les fonctions du ministère public. Le procureur impérial désigne celui d'entre eux qui doit s'occuper de la police judiciaire [2], celui qui doit être attaché à telle ou telle chambre du tribunal [3], celui qui doit être employé au service intérieur du parquet [4]. Mais il n'a besoin, pour tous ces emplois, de leur déléguer aucun pouvoir; ils trouvent ce pouvoir en eux-mêmes.

Ce principe n'est point admis par M. Mangin : suivant ce criminaliste, l'action publique appartient personnellement au pro-

[1] Décret du 18 août 1810, art. 17, 18, 19.
[2] Art. 17 du décret du 18 août 1810.
[3] Art. 82 du décret du 30 mars 1808.
[4] Art. 23 du décret du 18 août 1810.

cureur impérial, et les substituts ne l'exercent qu'en vertu de la délégation de ce magistrat et lorsqu'ils le remplacent [1]. Cette opinion fait une complète abstraction de l'article 43 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, qui délèguent directement aux substituts l'un les fonctions du ministère public, l'autre les fonctions de la police judiciaire. Cette délégation légale rend évidemment toute autre délégation superflue. On cite l'article 22 du Code d'instruction criminelle qui charge les procureurs impériaux de la recherche et de la poursuite de tous les délits, et l'article 26 qui veut qu'en cas d'empêchement ils soient remplacés par leurs substituts. Mais l'article 22 ne fait que définir les attributions de la fonction, et il est hors de doute que les substituts ne peuvent exercer cette fonction, bien qu'ils tiennent leur pouvoir de la loi, lorsque le chef du parquet est présent et n'est pas empêché.

498. Cette interprétation a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour avait à résoudre la question de savoir si l'appel interjeté par un substitut contre un jugement correctionnel, rendu dans une affaire où il avait siégé, était recevable, et par deux arrêts successifs elle a résolu cette question affirmativement : « Attendu que les attributions données aux substituts, lorsqu'ils remplacent les procureurs du roi, sont les mêmes que celles qui appartiennent à ce magistrat; que l'article 43 de la loi du 20 avril 1810 investit les substituts du droit d'exercer, comme les procureurs du roi, les fonctions du ministère public; que, dès lors, dans les affaires pour le jugement desquelles les substituts ont remplacé le procureur du roi, ils sont investis de l'attribution du droit de déclarer l'appel, donnée par le n° 4 de l'article 202 à ce magistrat [2]. »

Toutefois, dans les deux espèces où sont intervenus ces arrêts, le substitut avait rempli les fonctions du ministère public à l'audience, et on pouvait induire de là une sorte de délégation tacite du procureur impérial de former un appel qui était une conséquence de ses conclusions. Mais la même question s'est reproduite dans deux autres espèces dans lesquelles le substitut qui avait formé

[1] Tom. Ier, n° 94, p. 185.

[2] Arr. cass. 29 mars 1822 et 14 mai 1825. (Dev. et Car., tom. VII, p. 46, et tom. VIII, p. 124.)

l'appel n'avait point porté la parole à l'audience, ce qui excluait toute présomption d'un mandat spécial. La Cour de cassation a jugé néanmoins l'appel régulier, en se fondant, dans l'un des arrêts, sur ce que : « Les attributions données aux substituts sont les mêmes que celles qui sont données aux procureurs du roi; que les fonctions du ministère public sont indivisibles, et que les substituts peuvent exercer toutes celles qu'exerce le procureur du roi lui-même, sans qu'ils aient besoin d'un mandat de ce magistrat [1] » ; et dans l'autre arrêt sur ce que : « Il existe entre tous les officiers qui composent le ministère public dans un tribunal une communauté de fonctions, de droits et d'obligations : d'où il suit que l'acte d'un substitut du procureur du roi a, aux yeux de la loi, toute l'autorité et tout l'effet d'un acte même émané du procureur du roi [2]. »

Il résulte de ces arrêts que les substituts sont investis des mêmes fonctions que les procureurs impériaux, et qu'en conséquence ils trouvent dans la délégation de la loi et sans avoir besoin d'aucune délégation spéciale le droit d'agir; c'était là le point que nous voulions établir. Mais il en résulte encore que, le procureur impérial même présent et non empêché, l'acte du substitut est régulier s'il n'est pas désavoué, parce qu'il existe entre tous les membres d'un même parquet une communauté de fonctions et une véritable indivisibilité. Nous examinerons, dans un autre chapitre, la valeur et les conséquences de cette règle.

499. Toutes ces observations se résument dans une distinction importante. Les substituts du procureur impérial, comme les procureurs impériaux eux-mêmes et comme les procureurs généraux, recevant de la loi même la délégation de l'action publique, ont deux caractères qui ne doivent point être confondus : comme substituts, ils sont soumis à la direction du chef du parquet, ils doivent se conformer à ses ordres, ils doivent exécuter tous les actes de poursuite et d'instruction qui leur sont prescrits. Comme délégués de la loi, comme chargés directement des fonctions qu'ils exercent, ils demeurent libres de suivre, dans l'exercice de ces fonctions, leur opinion personnelle, et de prendre les conclusions qu'ils jugent convenables. Le procureur impérial peut leur pres-

[1] Arr. cass. 19 février 1829. (Dev. et Car., tom. IX, p. 236.)
[2] *Ibid.*, 3 septembre 1829. (Dev. et Car., tom. IX, p. 368.)

crire des actes ; il peut les attacher à telle branche du service ; mais, dans le service qui leur est désigné, ils ne sont point obligés de sacrifier leur conscience, car ils ne sont point les agents du procureur impérial, ils l'aident et le suppléent dans ses fonctions, mais ils puisent leur pouvoir dans la loi.

500. Les commissaires de police, les maires et les adjoints sont placés au degré le plus infime de la hiérarchie du ministère public.

L'article 144 du Code d'instruction criminelle dispose que : « Les fonctions du ministère public, pour les faits de police, seront remplies par le commissaire de police du lieu où siégera le tribunal ; en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. »

En conséquence de cette attribution, ces officiers reçoivent les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatifs aux contraventions de police (art. 11) ; c'est à eux que sont adressés tous les procès-verbaux et les renseignements qui concernent les mêmes faits (art. 15, 20 et 21). Les citations devant le tribunal de police sont faites à leur requête (art. 145) ; ils requièrent l'application des peines (art. 155) ; ils se pourvoient par appel, s'il y a lieu, contre les jugements (art. 172). Il résulte de ces dispositions qu'ils sont complétement investis de l'action publique en matière de simple police.

501. Ces officiers doivent-ils être considérés comme les substituts ou les délégués, dans la portion de l'action publique qu'ils exercent, du procureur impérial du ressort ? La Cour de cassation a rendu sur ce point des décisions contradictoires. Un arrêt du 6 août 1824 a jugé que le procureur impérial ne peut se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort du tribunal de police : « Attendu que les fonctions du ministère public, pour les faits de police, sont remplies par le commissaire du lieu où siége le tribunal, et, à son défaut, par le maire, qui peut se faire remplacer par son adjoint ; que les procureurs du roi et leurs substituts, qui remplissent les mêmes fonctions près les tribunaux de première instance, les remplissent également lorsque ces tribunaux jugent comme tribunaux de police correctionnelle, mais qu'ils sont entièrement étrangers aux tribunaux de simple police ;

que la faculté de se pourvoir en cassation contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de police, et contre les jugements rendus sur l'appel des jugements de police, est donnée au ministère public par l'article 177 du Code d'instruction criminelle, et que sous cette dénomination de ministère public sont sans doute compris les procureurs du roi et leurs substituts, ainsi que les commissaires de police, les maires et leurs adjoints; mais que le sens naturel et même nécessaire de cet article 177 est que les procureurs du roi et les commissaires de police ont le droit de se pourvoir en cassation, ceux-là contre les jugements des tribunaux correctionnels rendus sur l'appel des jugements des tribunaux de police, ceux-ci contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de police, et qu'il n'autorise pas plus les procureurs du roi à se pourvoir en cassation contre les jugements des tribunaux de police que les commissaires de police à attaquer par la même voie les jugements des tribunaux correctionnels [1]. » Il résulte clairement de cet arrêt que les procureurs impériaux, étrangers aux tribunaux de police, n'ont aucune direction sur l'exercice de l'action publique devant ces tribunaux.

Cependant deux arrêts, des 27 août 1825 et 19 septembre 1834, ont posé une règle directement contraire dans des espèces où il s'agissait de savoir si l'appel d'un jugement de police peut être valablement signifié au procureur impérial; ces arrêts ont déclaré : « que le ministère public est indivisible; que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de simple police sont les délégués ou les substituts du procureur du roi du ressort, comme celui-ci est lui-même le substitut du procureur général; que dès lors l'appel d'un jugement de simple police peut être utilement signifié au procureur du roi [2] ». Cette assertion, que les officiers du ministère public près les tribunaux de police sont les substituts du procureur impérial, nous paraît dénuée de tout fondement.

Aucune disposition de la loi, en effet, n'a établi entre les procureurs du roi et ces officiers les rapports d'autorité et de subordination qui lient ces magistrats et leurs substituts. Aucune disposition de la loi n'a investi les procureurs impériaux du droit de

[1] Arr. cass. 6 août 1824. (Dev. et Car., tom. VII, p. 512.) Voy. conf. Cass. 15 prairial an VIII. (*Ibid.*, tom. I, p. 325.)

[2] Arr. cass. 27 août 1825 et 19 septembre 1834. (Journal du Pal., tom. XIX, p. 852, et tom. XXVII, p. 944.)

provoquer ou d'exercer l'action publique en matière de police. Ils ne peuvent donc revendiquer sur cette branche du ministère public, dans les limites étroites où elle s'étend, aucune autorité directe. Les commissaires de police et les maires ont reçu leur délégation de la loi ; ils ne sont les délégués d'aucun fonctionnaire ; ils exercent l'action publique en leur nom : ils en sont personnellement investis.

M. Mangin, après avoir également combattu ces arrêts et posé cette règle, ajoute « qu'il serait vrai de dire que les fonctionnaires chargés du ministère public près les tribunaux de police sont substituts du procureur général, parce qu'à ce magistrat appartient la plénitude de l'action publique, même en matière de police[1] ». Cette proposition nous semble contenir une double erreur. D'abord, les commissaires de police et les maires, circonscrits dans leurs fonctions du ministère public, ne sont pas plus les substituts du procureur général que du procureur impérial, car la loi est également muette sur les rapports qu'ils devraient avoir, dans l'exercice de ces fonctions, avec l'un et l'autre de ces magistrats. Ensuite, au procureur général n'appartient point l'action publique en matière de police, car il ne peut l'exercer : ce pouvoir n'a été délégué par la loi qu'aux officiers désignés par l'article 144 du Code d'instruction criminelle ; et les compétences, étant de droit strict, ne peuvent être étendues par induction.

502. Le procureur général et le procureur impérial possèdent cependant sur ces officiers un certain pouvoir de surveillance. D'abord, les commissaires de police et les maires, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, sont soumis à leur autorité, même en ce qui concerne la constatation et la recherche des contraventions de police. Ensuite, les articles 144 et 167 du Code d'instruction criminelle donnent à ces deux magistrats, dans deux hypothèses distinctes, le droit de désigner entre plusieurs l'officier qui doit remplir les fonctions du ministère public au tribunal de police ; et si ce choix n'est accompagné d'aucune délégation de pouvoir, il constate néanmoins la hiérarchie et établit la suprématie du magistrat qui fait la désignation. Enfin le tribunal correctionnel est la juridiction supérieure du tribunal de police ; elle connaît des appels de ses jugements, et les limites qui séparent

[1] Tom. Ier, n° 102, p. 207.

la compétence des deux juridictions, dépendant de l'appréciation des faits, sont souvent incertaines. Il s'ensuit que le procureur impérial a intérêt et droit de connaître tous les faits de police qui, par leur nature, seraient susceptibles d'appartenir, suivant leur gravité, aux deux juridictions. Ce droit est consacré par les articles 178 et 249, qui veulent que la notice des affaires de police passe sous les yeux du procureur impérial et du procureur général. Il y a donc là un droit de surveillance, un pouvoir d'inspection, sinon sur tous les actes du ministère public des tribunaux de police, au moins sur l'appréciation qu'il donne à certains faits et sur les limites qu'il attribue à sa compétence. Ce sont ces différentes considérations qui ont fondé, dans la pratique, l'autorité que les procureurs impériaux exercent en général sur les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

503. La loi a attribué à quelques administrations publiques le droit de poursuivre directement les délits et contraventions qui blessent les intérêts qu'elles sont chargées de conserver. C'est une délégation partielle de l'action publique.

Cette attribution, toutefois, comme on le verra tout à l'heure, n'est point exclusive de l'action du ministère public. Le législateur a craint, avec quelque fondement peut-être, que les procureurs impériaux n'apportassent pas à la protection des droits du fisc toute la vigilance et tout le zèle que ces intérêts exigent; il a craint que les contraventions multiples que cette matière fait naître ne fussent pas poursuivies avec assez de fermeté, parce qu'elles ne touchent que des matières spéciales et qu'elles n'ont qu'une gravité relative; et il leur a adjoint, en conséquence, les administrations elles-mêmes qui, chargées de la gestion des intérêts pécuniaires de l'État, sont plus à portée d'apprécier la gravité des faits qui les lèsent et l'importance de la répression de ces faits.

En droit commun, les administrations publiques qui soutiennent devant les tribunaux criminels les intérêts dont elles ont la gestion n'ont d'autre caractère que celui des parties civiles [1]. Comme ces parties, en effet, elles poursuivent la réparation civile d'un préjudice qui consiste dans la lésion pécuniaire causée par

[1] Art. 158 du décret du 18 juin 1811.

la fraude. Elles ne devraient donc exercer d'autres droits que les droits des parties civiles, c'est-à-dire de citer directement les prévenus de contrebande ou d'infraction aux règles fiscales devant les tribunaux correctionnels [1], et de conclure devant ces tribunaux à la réparation pécuniaire du dommage qu'elles allèguent. Mais une considération toute spéciale a contribué à faire fléchir le principe. De quelques dispositions assez confuses de la législation [2], on a induit que les amendes et les confiscations prononcées en matière fiscale n'avaient pas le caractère d'une véritable peine et qu'elles n'étaient qu'une sorte de réparation civile du préjudice occasionné par la contravention [3]. De là le droit successivement reconnu à quelques administrations, bien que simples parties civiles, de conclure à l'application de ces amendes et confiscations ; de là le droit de poursuite que l'intérêt du trésor, protégé par la jurisprudence, a fini par faire reconnaître et inscrire dans la loi.

Trois administrations publiques sont en possession de cet exercice partiel de l'action publique : les administrations des *contributions indirectes,* des *douanes,* et des *eaux et forêts.*

504. Le droit de l'*administration des contributions indirectes* ne résulte d'aucun texte précis; on l'induit de l'ensemble des dispositions de la législation. Les articles 88, 89 et 90 de la loi du 5 ventôse an XII se bornent à désigner les tribunaux compétents pour juger les contestations relatives au payement des droits; l'article 90 porte que les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende seront poursuivies devant les tribunaux correctionnels. Il n'y a là aucune attribution spéciale à l'administration du droit de poursuite. L'article 23 de l'arrêté du 5 germinal an XII et l'article 10 de l'ordonnance du 3 janvier 1821 lui donnent le pouvoir non de poursuivre, mais de transiger dans les affaires résultant de procès-verbaux de saisie et de contravention et pouvant donner lieu à des confiscations et amendes. C'est de ce pouvoir que l'on a fait dériver l'action. L'administration, en effet, pouvant composer sur des faits passibles de confiscations et d'amendes, il a paru logique d'en conclure qu'elle pouvait poursuivre l'application de ces peines. Le décret du 1er germinal

[1] C. instr. crim., art. 182.
[2] L. 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 20; l. 1er germ. an XIII, art. 35.
[3] Arr. cass. 6 juin 1811, 17 déc. 1831, 11 oct. 1834, etc.

an XIII confirme cette induction : l'article 21 donne aux commis le droit de dresser des procès-verbaux qui, suivant l'article 26, sont crus en justice jusqu'à inscription de faux ; l'article 28 porte que l'assignation à fin de condamnation sera donnée dans la huitaine de la date du procès-verbal et qu'elle pourra l'être par les commis; l'article 31 confère à l'administration la faculté d'interjeter appel, dans le cas où la saisie n'est pas déclarée valable; l'article 34 déclare que la confiscation peut être prononcée *sur les conclusions du poursuivant ou du procureur impérial*, dans le cas où le procès-verbal serait annulé pour vices de forme; enfin, l'article 36 ajoute que l'administration n'est pas tenue de mettre en cause les propriétaires des objets saisis, ponr en faire prononcer la confiscation. Telles sont les dispositions qui établissent la participation de l'administration à l'action publique.

505. Mais la jurisprudence ne s'est pas bornée à reconnaître ce droit; elle a déclaré qu'il était exclusif de toute autre action et que le ministère public en cette matière ne pouvait exercer aucun acte de poursuite. La Cour de cassation, en effet, a posé en principe, dans plusieurs arrêts : « qu'aux termes de l'article 90 de la loi du 5 ventôse an XII et de l'article 23 du décret du 5 germinal suivant, le droit de poursuivre la répression des contraventions aux lois sur les contributions indirectes n'appartient qu'à la régie[1]. » Et M. Mangin, s'appuyant uniquement sur ces arrêts, enseigne que : « de l'ensemble des dispositions de diverses lois et décrets sur les contributions indirectes, il résulte formellement que non-seulement l'administration des contributions indirectes a le droit de transiger avec le prévenu de contravention et d'éteindre par là les poursuites, mais encore que les poursuites elles-mêmes ne peuvent être intentées que par l'administration, qu'elle seule a le droit de faire prononcer par les tribunaux correctionnels les confiscations et les amendes encourues par les prévenus : l'exercice de l'action publique, en cette matière, appartient donc à la régie; elle lui appartient exclusivement aux officiers du ministère public[2]. » Il nous semble qu'une telle doctrine aurait eu besoin d'être confirmée par les textes mêmes de la loi.

[1] Arr. cass. 18 janv. 1828 (J. P., tom. XXI, p. 1062); 24 fév. 1820 (J. P., tom. XV, p. 802); 11 nov. 1826 (J. P., tom. XX, p. 829); 1er oct. 1842 (J. cr., XV, p. 66).
[2] Tom. Ier, n° 41, p. 76.

La Cour de cassation cite, à l'appui de ses décisions, l'article 90 de la loi du 5 ventôse an XII et l'article 23 de l'arrêté du 5 germinal suivant. L'article 90 de la loi du 5 ventôse an XII est ainsi conçu : « Les contraventions qui, en vertu des dispositions de la présente loi, entraînent la confiscation ou l'amende seront poursuivies par-devant les tribunaux de police correctionnelle, qui prononceront les condamnations. » Il ne s'agit évidemment dans cet article, ainsi que nous l'avons remarqué déjà, que d'une attribution de compétence : la loi attribue aux tribunaux correctionnels la connaissance des contraventions qui donnent lieu aux peines de l'amende et de la confiscation; elle ne fait pas autre chose; elle ne s'occupe pas du mode de poursuite; elle le laisse dans le droit commun. L'article 23 de l'arrêté du 5 germinal an XII, reproduit par l'article 10 de l'ordonnance du 3 janvier 1821, se borne à régler le droit de transaction de la régie à l'égard des contraventions passibles de confiscations et d'amendes. Or le droit de transaction peut, à tout prendre, conduire, par une conséquence plus ou moins directe, au droit de poursuite; mais comment arriver à en induire l'exclusion du droit du ministère public? De ce qu'une transaction définitive éteint l'action publique, comment peut-il s'ensuivre que le ministère public soit privé, jusqu'à ce que la transaction soit intervenue, du droit d'agir? En matière de douanes, comme on le verra tout à l'heure, l'administration n'a-t-elle pas le droit de transiger, et cependant le ministère public n'a-t-il pas en même temps le droit de poursuivre? Pourquoi la règle serait-elle différente en matière de contributions indirectes, quand aucun texte ne vient l'appuyer? Il y a plus : les textes mêmes de cette législation spéciale repoussent la prétention qu'on élève. L'article 34 du décret du 1er germinal an XIII porte que : « Dans le cas où le procès-verbal portant saisie d'objets prohibés serait annulé pour vices de forme, la confiscation des objets sera néanmoins prononcée sans amende, *sur les conclusions du poursuivant ou du procureur impérial.* » La loi admet donc dans la poursuite le concours de la régie et du ministère public. L'article 102 de la loi du 19 brumaire an VI établit encore le même concours pour la poursuite des contraventions relatives à la garantie des matières d'or et d'argent, l'une des branches de l'administration des contributions indirectes. L'intervention du ministère public se trouve donc au fond même de cette législation.

Et maintenant, il faut remarquer qu'il s'agit de créer une exception exorbitante au droit commun : la règle générale est le droit du ministère public de poursuivre tous les délits qui sont portés devant les tribunaux correctionnels ; cette règle ne reçoit aucune restriction du caractère spécial des délits : les délits de douane, les délits de pêche, les délits forestiers sont soumis à son application ; en toutes ces matières, la poursuite des administrations publiques ne fait aucun obstacle à la poursuite du ministère public ; les deux actions se complètent et se suppléent mutuellement. Or, pour déroger à ce principe de toutes les législations spéciales, pour créer, en matière d'impôts indirects seulement, une inexplicable anomalie, ne faudrait-il pas du moins s'appuyer sur quelque texte? Où est ce texte? Il n'existe pas : la loi du 5 ventôse an XII, l'arrêté du 5 germinal suivant, le décret du 1er germinal an XIII ne renferment aucune disposition qui exclue implicitement ou explicitement le ministère public de l'action publique en cette matière. On allègue, il est vrai, et c'est le seul argument qu'ait énoncé M. Mangin, que les contraventions relatives aux contributions indirectes ne sont, en général, passibles que de simples amendes et de la confiscation, et que ces peines participent de la nature des réparations civiles [1]. Mais, en matière de douanes, est-ce que les mêmes peines n'ont pas le même caractère? Et puis, comme le reconnait le même auteur dans un autre lieu, « on ne peut nier que le caractère principal et dominant de ces amendes ne soit pénal [2] ». En effet, elles punissent une infraction aux lois, la désobéissance ou la fraude ; elles ne sont donc pas une simple réparation d'un dommage matériel ; elles sont fixes, et par conséquent elles sont autre chose qu'une indemnité qui varie suivant la quotité du dommage [3] ; elles sont personnelles [4] ; enfin, elles sont prononcées par les tribunaux correctionnels, et il est de principe que ces tribunaux ne peuvent prononcer de réparations civiles qu'acccessoirement à un délit et en appliquant à ce délit les peines portées par la loi [5]. Il faut donc déclarer avec la Cour de cassation : « qu'en matière de contravention aux lois fiscales,

[1] Tom. Ier, n° 46, p. 87.
[2] Tom. II, n° 279, p. 83.
[3] M. Merlin, Rép., v° *Tabac*, n° 9.
[4] Arr. cass. 9 déc. 1813. (Dev. et Car., tom. IV, p. 484.)
[5] M. Mangin, tom. II, n° 279, p. 84.

comme dans toutes les autres matières, les amendes ont un caractère pénal [1] ». Cette cour a même ajouté dans un autre arrêt : « que c'est surtout en matière de contributions indirectes que l'amende a ce caractère [2]. » Le ministère public ne trouve donc dans leur caractère spécial aucun obstacle à son action [3].

Il suit de là que la double poursuite du ministère public et de l'administration est la règle de cette matière comme elle l'est en matière de douanes, de délits forestiers et de pêche fluviale. Ainsi, il n'y a point lieu de distinguer, comme le fait la jurisprudence, entre les contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent, à l'égard desquelles la loi autorise expressément l'intervention du ministère public [4], et les contraventions relatives aux autres branches du même service, Ainsi, les arrêts qui ont déclaré le ministère public non recevable tantôt à poursuivre un délit de fraude [5], tantôt à se pourvoir contre un jugement ou un arrêt [6], ont méconnu ses droits et ses prérogatives. Son action est générale, elle s'étend à tous les faits que la loi a qualifiés délits, à tous les délits qui sont attribués à la juridiction correctionnelle ; elle ne s'arrête que là où, comme en matière de simple police, elle trouve des limites posées par la loi.

Toutefois, M. Mangin, après avoir établi, en suivant la jurisprudence, l'exclusion du ministère public, ne la fait porter que sur les faits passibles d'amendes et de confiscations ; mais si la contravention donne lieu à l'emprisonnement, chose très-rare en cette matière, il reprend sa compétence pour poursuivre [7]. Cette distinction s'appuie sur un arrêt rendu en matière de douanes et portant : « que l'emprisonnement est une peine personnelle dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés de l'exercice de l'action publique [8]. » On doit remarquer, d'abord, que cette règle restrictive, destinée à circonscrire les

[1] Arr. cass. 9 déc. 1813, cité suprà.
[2] Arr. cass. 14 fév. 1832. (J. P., tom. XXIV, p. 718).
[3] Voy., sur ce point et dans le même sens, les observations de M. Sulpicy, dans le Journal du Palais, tom. XV, p. 802.
[4] L. 19 brum. an VI, art. 102.
[5] Arr. cass. 24 fév. 1820. (J. P., tom. XV, p. 802.)
[6] Arr. cass. 25 août 1827 (J. P., tom. XXI, p. 772); 1er avril 1837 et 6 mars 1840 (J. du dr. cr., tom. IX, p. 356, et tom. XII, p. 279).
[7] Tom. Ier, n° 42, p. 79.
[8] Arr. cass. 23 fév. 1811. (Bull., p. 54.)

conséquences de l'action administrative, n'est rien moins qu'absolue, puisque, en matière forestière, les préposés de l'administration ont le pouvoir de requérir la peine d'emprisonnement aussi bien que les peines pécuniaires. Ensuite, il résulte de ce système que le ministère public est non recevable à se pourvoir contre un jugement, lorsque la contravention n'est passible que de peines pécuniaires, et que, d'un autre côté, la régie est, à son tour, non recevable lorsque la contravention est passible d'emprisonnement; or il est douteux que cette double incompétence conduise à des résultats favorables à la justice. Cette difficulté n'existe plus dès que les deux fonctions concourent au même but.

Ce n'est point que le procureur impérial doive incessamment intervenir sur tous les procès-verbaux de contraventions; c'est là la tâche des préposés, et ils doivent la remplir. Mais nous croyons qu'une haute surveillance sur les poursuites, avec la faculté d'intervenir, s'il le juge convenable, doit lui être réservée. L'administration n'est, après tout, qu'une partie civile à qui la loi a permis, dans un intérêt fiscal, de requérir l'application de certaines peines pécuniaires. Elle remplit quelques-unes des fonctions de la partie publique, mais elle ne la remplace pas. Il est utile, dans l'intérêt de la justice et dans l'intérêt même de l'administration, que le ministère public, partie principale toutes les fois qu'il s'agit d'un délit et d'une peine, surveille l'application des lois dans cette matière aussi bien que dans toutes les autres.

506. *L'administration des douanes* est régie par les mêmes règles que celle des contributions indirectes; elle a les mêmes privilèges et la même action.

Le droit de l'administration de poursuivre la réparation des contraventions aux lois de douanes est établi par plusieurs textes de cette législation spéciale, et notamment par les articles 1er, titre 12, de la loi du 6-22 août 1791, 3 et 4 de la loi du 15 août 1793, 14 et 18, titre 6, de la loi du 4 floréal an II, 5 et 6 de la loi du 14 fructidor an III, enfin, par l'article 6, titre 4, de la loi du 9 floréal an VII. Les lois postérieures [1] et la jurisprudence n'ont fait que maintenir et confirmer ce droit. Mais comme, dans l'origine surtout, la plus grande part des contraventions était

[1] Voy. les lois des 17 décembre 1814, 28 avril 1816, 27 mars 1817 et 21 avril 1818.

poursuivie par la voie civile, et que l'article 20 du titre 4 de la loi du 4 floréal an II portait : « S'il y a lieu à procédure criminelle, on suivra les règles prescrites par les lois sur la justice criminelle » ; la question s'était élevée de savoir si la régie pouvait exercer son droit de poursuite devant les tribunaux criminels. La Cour de cassation a résolu cette difficulté par plusieurs arrêts portant : « que la régie des douanes est un établissement public, chargé non-seulement de constater les contraventions aux lois par lesquelles l'introduction ou la sortie de certaines denrées et marchandises est ou prohibée ou assujettie au payement des droits; que ces fonctions sont attribuées sans distinction à la régie pour les poursuites qui se font, tant devant les tribunaux civils que devant ceux de police correctionnelle, ce qui résulte de la nécessité évidente de confier à l'intérêt des agents publics l'exercice habituel de ces poursuites, ainsi que de la disposition expresse des lois [1]. »

Le principe posé, la Cour de cassation en a tiré les conséquences, en décidant : 1° que la régie a le droit de poursuivre, même en appel, les délits dont la connaissance est attribuée aux tribunaux correctionnels [2]; 2° qu'elle peut, nonobstant l'acquiescement du ministère public au premier jugement, interjeter appel, et que son appel saisit le tribunal supérieur de toute l'affaire, lors même que le ministère public ne se serait pourvu que contre un des chefs du jugement. Les motifs de cette dernière décision sont : « que la régie des douanes est autorisée à requérir contre les contrevenants la confiscation et l'amende, tant devant les tribunaux criminels que devant les tribunaux civils, à la différence des autres parties civiles, qui ne peuvent conclure que sur les dommages-intérêts les concernant; que les tribunaux peuvent prononcer la confiscation et l'amende sur la seule réquisition de l'administration des douanes, même lorsque l'officier du ministère public donnerait des conclusions contraires; d'où il suit que la régie des douanes peut, nonobstant le silence du ministère public, appeler du jugement qui a refusé de faire droit à ses réquisitions, et renouveler devant la cour de justice criminelle les demandes qu'elle avait formées devant le tribunal de première instance [3]. »

[1] et [2] Arr. cass. 26 vend. et 1er germ. an IX. (Dev. et Car, tom. I, p. 376. J. P., tom. II, p. 14.)

[3] Arr. cass. 25 juillet et 19 déc. 1806. (J. P., tom. V, p. 432 et 593.)

507. Mais, à côté du droit de poursuite attribué à l'administration, se trouve le droit du ministère public. Ce pouvoir n'est plus ici contesté comme en matière de contributions indirectes ; la jurisprudence, d'abord, et la loi ensuite, l'ont pleinement consacré.

Les lois du 6-22 août 1791 et 4 germinal an II attribuaient aux juges de paix toutes les contraventions commises en matière de douanes ; ces contraventions ne donnaient lieu qu'à une action civile, et la régie seule pouvait les poursuivre [1]. Ce n'est que lorsque certaines contraventions de douanes commencèrent d'être attribuées aux tribunaux correctionnels que le ministère public, investi d'une action générale pour la poursuite des délits, prit des réquisitions pour assurer leur répression. La première trace de cette intervention se rencontre dans un arrêt du 16 messidor an XIII. L'administration s'était pourvue par tierce opposition contre un jugement correctionnel qui avait annulé une saisie sans qu'elle eût été représentée à l'audience par l'un de ses agents. La cour de justice criminelle du Haut-Rhin repoussa cette prétention, et le pourvoi formé contre cet arrêt fut également rejeté : « attendu qu'en matière de douanes le procureur impérial a qualité pour représenter la régie [2] ». Cette décision ne s'appuie sur aucun texte.

Ce point de compétence ne fut réglé que par les lois des 17 décembre 1814, 28 avril 1816 et 21 avril 1818. Ces lois, en effet, transportèrent aux tribunaux correctionnels la plupart des faits de contrebande, et chargèrent expressément les procureurs impériaux de les poursuivre, même d'office [3]. Dès lors, les difficultés ont cessé sur le droit lui-même ; elles ne peuvent exister que sur son étendue. Mais la Cour de cassation, généralisant toutes ces dispositions dans une seule règle, déclara : « que le ministère public est toujours partie principale et a qualité pour procéder, par voie d'action, dans toutes les affaires de douanes de la compétence des tribunaux correctionnels [4] ».

[1] Arr. cass. 8 déc. 1837. (Journal du droit criminel, tom. IX, p. 351.)

[2] Arr. cass. 16 mess. an XIII. (Dev. et Car., tom. II, p. 135.)

[3] L. 17 déc. 1814, art. 19 ; l. 28 avril 1816, art. 66, ainsi conçu : « Les poursuites seront dirigées par le procureur du roi, et les délinquants seront condamnés à la confiscation des marchandises avec amende de 1,500 francs. » — L. 21 avril 1818, art. 37, ainsi conçu : « Les procureurs du roi sont substitués aux prévôts pour exercer d'office les poursuites... »

[4] Arr. cass. 21 nov. 1828. (Dev. et Car., tom. IX, p. 188.)

Voilà donc la même action, l'action publique, à la fois exercée, d'une part, par la régie, de l'autre, par le ministère public, pour poursuivre les mêmes délits, les mêmes contraventions. Comment ces deux fonctions, dirigées vers le même but, peuvent-elles se concilier? Dans quelles limites l'une et l'autre doivent-elles être exercées? La jurisprudence a essayé de résoudre cette difficulté par une distinction : l'action de l'administration est directe et principale dans toutes les affaires qui ne donnent lieu qu'à des amendes et confiscations[1]; elle redevient purement civile, et dès lors accessoire, lorsque la contravention est passible de la peine d'emprisonnement : « Attendu, suivant la Cour de cassation, que la peine d'emprisonnement est une peine corporelle dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés de l'exercice de l'action publique, et que l'administration des douanes n'a d'action que relativement aux condamnations qu'il peut y avoir lieu de prononcer dans son intérêt particulier[2]. »

Mais cette distinction se borne à indiquer la limite qui pourrait séparer les deux pouvoirs; elle ne les sépare qu'imparfaitement. En effet, la régie peut, d'après une pratique que nous examinerons ailleurs, transiger même sur des faits passibles de l'emprisonnement[3]; elle arrête donc par sa transaction l'action publique, elle la subordonne à sa décision. D'un autre côté, le ministère public, en vertu de son droit général, peut requérir instruction et jugement sur des contraventions qui n'emportent que des peines pécuniaires, tant qu'il n'est pas justifié d'une transaction définitive de la régie[4]. Ainsi, les deux autorités ne sont pas indépendantes l'une de l'autre, elles ne se meuvent pas dans un cercle distinct; leurs attributions se trouvent, à certains égards, confondues; mais cette confusion est la conséquence directe des deux exceptions au droit commun créées en faveur de l'administration : le droit de transaction et le droit d'exercer l'action publique. Le seul moyen de tempérer ces inconvénients est de bien apprécier, en cette matière, le véritable caractère des deux parties.

[1] Arr. cass. 8 déc. 1838. (J. du droit cr., tom. 11, p. 292.)
[2] Arr. cass. 23 fév. 1811. (J. P., tom. IX, p. 130.)
[3] Arrêté du 14 fruct. an X, non inséré au Bulletin des lois; ord. 30 janv. 1822. Mangin, tom. I, n° 47, p. 89.
[4] Arr. cass. 21 nov. 1828. (Dev. et Car., tom. IX, p. 189.)

L'administration des douanes n'est, comme celle des contributions indirectes, qu'une partie civile à qui la loi a attribué, dans l'intérêt du trésor, le droit de poursuivre la répression de certains faits de fraude. Elle exerce donc partiellement l'action publique en ce qu'elle peut requérir, à l'égard de ces faits, l'application des peines légales. Mais le ministère public, qui exerce cette action tout entière, comprend nécessairement dans ses attributions l'attribution partielle qui a été déléguée à la régie, puisque la loi ne l'en a pas formellement exclu. Les condamnations que la régie requiert, il pourrait donc les requérir, et ce n'est que pour suppléer à son intervention, et non pour la remplacer, que l'administration a été investie de ce pouvoir exceptionnel. De là cette double conséquence que le ministère public peut et doit surveiller toutes les poursuites qui sont exercées par la régie, mais qu'il ne doit agir directement que lorsque l'intérêt fiscal se complique d'un intérêt général ou lorsque la loi lui paraît froissée dans son application.

508. *L'administration des eaux et forêts* exerce, pour la poursuite des délits qui la concernent, des fonctions qui sont plus nettement définies que celles des contributions indirectes et des douanes.

Ces fonctions s'appliquent à la poursuite soit des *délits forestiers*, soit des *délits de pêche*.

En matière de délits forestiers, l'attribution faite à l'administration est établie par plusieurs textes.

L'article 1er du titre 9 de la loi du 15-29 septembre 1791 est ainsi conçu : « La poursuite des délits et malversations commis dans les bois nationaux et des contraventions aux lois forestières sera faite au nom et par les agents de la conservation générale. »

Le Code d'instruction criminelle a reproduit cette disposition dans ses articles 19 et 182. « Art. 19 : Le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur fera citer les prévenus ou les personnes civilement responsables devant le tribunal correctionnel. » « Art. 182 : Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle..., des délits forestiers par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier ou par les gardes généraux. »

Enfin les articles 159 et 183 du Code forestier portent : « Art. 159 : L'administration forestière est chargée, tant dans

l'intérêt de l'État que dans celui des autres propriétaires de bois et forêts soumis au régime forestier, des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commis dans les bois et forêts, sauf l'exception mentionnée en l'article 87. Elle est également chargée de la poursuite en réparation des délits et contraventions spécifiés aux articles 134, 143 et 219. Les actions et poursuites seront exercées par les agents forestiers au nom de l'administration forestière, sans préjudice du droit qui appartient au ministère public. » « Art. 183 : Les agents de l'administration des forêts peuvent, en son nom, interjeter appel des jugements et se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort; mais ils ne peuvent se désister de leurs appels sans son autorisation spéciale. »

509. Les droits du ministère public ne sont cependant nullement limités par cette attribution. L'article 189 du Code d'instruction criminelle, après avoir disposé que le tribunal correctionnel pouvait être saisi par la citation de l'administration, ajoute : « et dans tous les cas par le procureur du roi. » L'article 187 du Code forestier, après avoir établi le droit de poursuite de l'administration, ajoute également : « sans préjudice du droit qui appartient au ministère public. » Enfin l'article 184 de ce dernier Code déclare que : « le droit attribué à l'administration des forêts ou à ses agents de se pourvoir contre les jugements et arrêts par appel ou par recours en cassation est indépendant de la même faculté qui est accordée par la loi au ministère public, lequel peut toujours en user, même lorsque l'administration ou ses agents auraient acquiescé aux jugements et arrêts. »

Il résulte de ces dispositions : 1° que l'administration forestière exerce les poursuites en réparation de tous les délits forestiers, et que cette action comprend nécessairement l'application des peines encourues par les délinquants, aussi bien que la condamnation aux dommages-intérêts et aux restitutions; 2° que le ministère public exerce, concurremment avec l'administration, les mêmes poursuites et la même action[1].

Ces règles admettent néanmoins deux exceptions : 1° à l'égard des délits et contraventions commis dans les bois et forêts de la couronne. Ces bois et forêts ne sont point soumis à l'administra-

[1] Arr. cass. 8 mai 1835. (J. P., tom. XXVII, p. 154.)

tion forestière; mais les agents et gardes de ces domaines exercent les mêmes droits que les agents et gardes de l'administration [1]. 2° A l'égard des délits commis dans les bois particuliers non soumis au régime forestier. Ces délits, hors les cas prévus par les articles 134, 143 et 219 du Code forestier, et dans lesquels l'administration peut agir, ne peuvent être poursuivis que par le ministère public et la partie lésée, l'un pour l'application de la peine, l'autre pour les dommages-intérêts.

510. La poursuite des *délits de pêche fluviale* est soumise aux mêmes règles que la poursuite des délits forestiers.

L'article 36 de la loi du 15 avril 1829 est ainsi conçu : « Le gouvernement aura la surveillance et la police de la pêche dans l'intérêt général. En conséquence, les agents spéciaux par lui institués à cet effet, ainsi que les gardes champêtres, éclusiers des canaux et autres officiers de police judiciaire, sont tenus de constater les délits qui sont spécifiés au titre 4 de la présente loi, en quelques lieux qu'ils soient commis; et lesdits agents spéciaux exerceront, concurremment avec les officiers du ministère public, toutes les poursuites et actions en réparation de ces délits. » Les articles 183 et 184 du Code forestier sont textuellement reproduits par les articles 60 et 61 de la loi. Les droits de l'administration et du ministère public sont donc les mêmes dans les deux cas.

511. Nous retrouvons donc en matière d'eaux et forêts, comme en matière de douanes et de contributions indirectes, la double intervention du ministère public et de l'administration, pour la poursuite des mêmes faits. Mais une différence sépare toutefois les deux espèces. Les administrations des contributions indirectes et des douanes n'exercent même à l'égard des délits qui les concernent qu'une action partielle et limitée; l'administration forestière est, au contraire, investie, en ce qui concerne la poursuite des délits forestiers, de l'action publique entière. Le droit qu'elle exerce n'est point restreint aux faits passibles de condamnations pécuniaires; elle requiert la peine de l'emprisonnement comme les autres peines; son appel transporte l'action tout entière devant les tribunaux saisis. Il est évident que ces pouvoirs plus étendus doivent exercer quelque influence sur l'intervention du ministère

[1] Cod. for., art. 86 et 87.

publie dans cette matière. Il n'est plus nécessaire, comme en matière de douanes, qu'il procède par voie d'action, puisque les réquisitions des agents forestiers embrassent toutes les condamnations. Il suffit qu'il surveille, en général, les poursuites intentées par l'administration et qu'il se borne soit à suppléer la négligence et l'inertie des agents, soit à signaler aux juges les applications fausses et inexactes de la loi qui leur seraient demandées.

512. Il importe de faire encore deux observations sur les poursuites intentées par les administrations publiques.

La première est que l'attribution d'une portion de l'action publique à une administration ne peut être faite que par la loi; d'abord, parce qu'une telle attribution constitue en elle-même une véritable règle de compétence, ensuite, parce qu'elle crée une exception au droit commun. Or, la loi, par les dispositions qui viennent d'être rappelées, n'a délégué cette attribution extraordinaire qu'aux seules administrations des contributions indirectes, des douanes et des eaux et forêts; il ne serait donc pas permis de l'étendre au delà de ces termes [1] : les autres administrations n'ont d'autres prérogatives que celles des parties civiles ordinaires.

Notre deuxième observation est que l'action de ces trois administrations est soumise, dans le cercle restreint où elle s'exerce, aux règles générales qui régissent l'action publique. En effet, elle n'est, au fond, qu'un démembrement de cette action; elle doit donc subir toutes les conséquences de son caractère générique. C'est par ce motif que la Cour de cassation a reconnu que l'action publique, en matière de contraventions fiscales comme en toute autre matière, s'éteint par le décès du prévenu : « attendu que, si l'administration a le droit de poursuivre la peine de la contravention, c'est qu'elle en a reçu l'attribution de la loi; que cette attribution est fondée sur ce que les amendes font partie des intérêts fiscaux qui sont confiés à sa surveillance; mais que son action, en cette partie, n'en est pas moins soumise aux règles qui concernent les actions publiques [2]. »

[1] Arr. cass. 30 nov. 1821. (J. P., tom. XVI, p. 984).
[2] Arr. cass. 9 déc. 1819. (Dev. et Car., tom. IV, p. 484.)

CHAPITRE CINQUIÈME.

QUELLES PERSONNES PEUVENT METTRE EN MOUVEMENT L'ACTION PUBLIQUE OU EN SURVEILLER L'EXERCICE.

513. Dans quelle mesure les parties lésées participent à l'exercice de cette action.
514. Si le procureur impérial est tenu de donner suite à toutes les plaintes qui lui sont adressées.
515. Théorie du Code sur cette question.
516. Si le procureur impérial est tenu de suivre et le juge d'instruction d'instruire lorsque les plaignants se sont constitués parties civiles. Distinction entre les plaignants et les parties civiles.
517. En matière de police et de police correctionnelle, les parties lésées sont investies du droit de mettre en mouvement l'action publique par la citation directe.
518. Distinction entre la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique.
519. Si le droit de la partie civile de provoquer une information préalable est une entrave à l'indépendance du ministère public.
520. Conciliation des droits de la partie civile, du procureur impérial et du juge d'instruction.
521. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 messidor an XII sur l'action des parties civiles.
522. Examen d'une délibération du conseil d'État sur le même sujet.
523. Toutes les plaintes dans lesquelles les plaignants se portent parties civiles doivent être renvoyées au juge d'instruction.
524. L'esprit et les textes du Code viennent à l'appui de cette solution.
525. Caractère de l'intervention des corps judiciaires dans la mise en mouvement de l'action publique.
526. Cette intervention n'apporte aucune entrave à l'indépendance de l'action.
527. Attributions confiées aux cours impériales par l'article 11 de la loi du 20 avril 1810.
528. Attributions confiées aux chambres d'accusation par les articles 9 et 235 du Code d'instruction criminelle.
529. Quels sont les pouvoirs dont les chambres d'accusation sont investies par ces dispositions.
530. Compétence différente des cours impériales et de la chambre d'accusation, et cas divers dans lesquels elles mettent l'action publique en mouvement.
531. Cette mesure ne peut être appliquée que dans les circonstances spécifiées par la loi et pour la poursuite des crimes et des délits.
532. Droit de surveillance du procureur général près la Cour de cassation sur l'exercice de l'action publique.
533. Droit de surveillance du ministre de la justice sur l'exercice de l'action publique.
534. Si cette autorité s'étend jusqu'à la direction de cette action entre les mains des officiers du ministère public.
535. Résumé de tous les éléments de l'institution du ministère public.

513. Il est nécessaire maintenant, pour apprécier d'une manière complète les mouvements de l'action publique et l'impulsion qu'elle peut recevoir, d'examiner dans quels cas elle peut être

mise en mouvement en dehors du ministère public, et d'abord dans quelle mesure les parties lésées participent à l'exercice de cette action.

Nous avons déjà, en traçant la théorie générale du droit de poursuite, indiqué sommairement les principaux actes de cette participation [1]. Il importe de les préciser.

Plusieurs auteurs ont pensé que les dénonciations et les plaintes doivent avoir pour effet nécessaire de mettre en mouvement l'action publique, et que le ministère public ne peut, en conséquence, s'abstenir de requérir une instruction sur toutes celles qui lui sont adressées [2]. Cette opinion peut s'appuyer sur les textes de la législation qui a précédé notre Code, et sur les textes de ce Code lui-même.

L'article 6 du titre 5 de la loi du 16-29 septembre 1791 était ainsi conçu : « L'officier de police qui aura reçu la plainte *recevra* également la déposition des témoins produits par l'auteur de cette plainte; *il sera* aussi *tenu* d'ordonner que les personnes et les lieux seront visités et qu'il en sera dressé procès-verbal. » Si, après cette information préliminaire, cet officier refusait de décerner un mandat, le plaignant, après avoir pris acte de ce refus, présentait directement son accusation au jury d'accusation (art. 20, titre 5, et art. 12, titre 1er, 2e p., même loi). La dénonciation civique avait les mêmes effets : l'article 3 du titre 6 portait : « Si le dénonciateur signe la dénonciation et l'affirme, l'officier de police *sera tenu* d'ordonner aux témoins qu'il indiquera de venir faire devant lui leur déclaration. » L'article 7 ouvrait un recours contre l'inaction de l'officier.

Le Code du 3 brumaire an IV n'était pas moins explicite. L'article 4 portait : « Tout délit donne essentiellement lieu à une action publique. » Cette règle générale enlevait déjà au ministère public toute faculté de délibérer. L'article 90 disposait ensuite : « Si le dénonciateur signe sa dénonciation, le juge de paix *est tenu* de décerner sur-le-champ un mandat d'amener contre le prévenu. » L'article 97 ajoutait : « La plainte, quoique signée et affirmée par le plaignant, ne peut seule, et sans autre preuve ou indice, autoriser le juge de paix à décerner un mandat d'amener contre

[1] Voy. suprà n° 465.

[2] Carnot, *De l'instr. crim.*, tom. I, p. 295, 303 et 306; Legraverend, *Législ. crim.*, tom. I, p. 7; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, tom. I, p. 166.

le prévenu, mais *il est tenu d'entendre les témoins* indiqués par le plaignant, et de faire, tant pour constater le délit que pour en découvrir l'auteur, toutes les perquisitions, visites et procès-verbaux nécessaires. » En cas de refus du juge de paix, le plaignant pouvait se pourvoir devant le directeur du jury.

514. Le Code d'instruction criminelle a-t-il reproduit le même principe? A-t-il imposé au procureur impérial et au juge d'instruction, qui ont remplacé le juge de paix, la même obligation de donner suite aux plaintes? Cette obligation semble résulter de ces termes de l'exposé des motifs : « Le procureur impérial, *dans tous les cas,* transmet les pièces au juge d'instruction et requiert de lui tout ce qu'il estime convenable [1]. » Elle semble résulter encore du texte des articles 47, 64 et 70 du Code. L'article 47 porte que : « Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le procureur du roi instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, *sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé.* » L'article 64 dispose que : « *Les plaintes* qui auraient été adressées au procureur du roi *seront par lui transmises* au juge d'instruction avec son réquisitoire. » Enfin, l'article 70 ajoute que : « Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte *en ordonnera* la communication au procureur du roi, *pour être par lui requis* ce qu'il appartiendra. »

Cependant, quelque décisives que puissent paraître ces dispositions à la première vue, nous pensons, conformément à l'opinion de M. Mangin sur ce premier point [2], qu'elles ne suffisent pas pour résoudre la question. Ce magistrat a fait remarquer avec raison que le conseil d'Etat, en rédigeant et en discutant les articles 47, 64 et 70, n'avait été nullement préoccupé du droit des parties lésées dans ses rapports avec le droit du ministère public. On peut voir, en effet, dans cette discussion, que nous avons rapportée dans le chapitre précédent [3], que la question d'attribution, résolue dans ces articles, n'était pas agitée entre les plaignants et le ministère public, mais entre le ministère public et le juge d'in-

[1] Tom. I, n° 17, p. 29.
[2] Tom. I, n° 16, p. 25.
[3] Voy. suprà n° 465.

struction. Le projet du Code avait attribué au procureur impérial quelques-unes des fonctions du juge, et c'est sur ce point seulement que s'établit la délibération. Plusieurs membres rappelèrent que, dans l'ancienne législation, les deux fonctions étaient séparées, que la partie publique se bornait à requérir, et que le juge seul ordonnait les actes de poursuites; ils démontrèrent que ce système, par le seul concours de ces deux magistrats, assurait à la justice les plus sages garanties; et comme d'autres membres insistaient sur l'utilité de réserver au procureur impérial le droit de procéder dans les cas urgents à quelques actes d'instruction, il fut résolu qu'il n'exercerait ce droit que dans le seul cas de flagrant délit, et que, hors ce cas, il ne pourrait procéder que par voie de réquisition[1]. Ce système, adopté après une longue discussion, donna lieu à une nouvelle rédaction des articles 47, 64 et 70, et il est visible que les rédacteurs n'eurent en vue que l'application du principe que la délibération venait d'adopter, c'est-à-dire la division des pouvoirs du ministère public et du juge. C'est pour opérer cette division que l'article 47 veut que le procureur impérial, hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, soit tenu de requérir le juge d'instruction d'informer; que l'article 64 lui prescrit de transmettre à ce juge avec son réquisitoire les plaintes qui lui auraient été adressées; enfin que l'article 70 ordonne au juge de communiquer les plaintes au ministère public pour avoir ses réquisitions. Ainsi l'esprit de ces articles, la pensée qui les anime, c'est la définition des deux fonctions: le législateur imposait au ministère public une obligation en vue du juge, et non en vue des parties; il lui prescrivait de communiquer les plaintes, non pour leur donner nécessairement suite, mais pour qu'il ne procédât pas lui-même à leur instruction.

A la vérité, si, nonobstant cette intention évidente du législateur, les textes de la loi avaient rigoureusement imposé au procureur impérial le devoir de suivre sur toutes les plaintes, il faudrait bien s'y conformer. Mais il suffit de rapprocher ces textes de ceux de la législation antérieure, pour apercevoir les différences qui les séparent. La loi du 16 septembre 1791 et le Code du 3 brumaire an IV ne se bornaient pas à énoncer l'obligation d'informer, ils ajoutaient une sanction, le recours du plaignant ou du dénonciateur soit devant le jury d'accusation, soit devant le directeur du

[1] Procès-verbaux du conseil d'État, séances des 4, 7 et 11 juin 1808.

jury; il y avait donc là pour les parties un droit véritable avec ses conditions d'exercice. Notre Code n'a point reproduit ce recours; il n'a fait qu'indiquer la marche que le ministère public doit suivre, le mode d'exercice de ses fonctions; mais il n'a lié ses actes par aucune sanction : il n'est pas même astreint, comme dans la législation antérieure, à donner acte de son refus d'agir; il reste donc le maître de son action.

515. Cette solution est d'ailleurs conforme à la nature des choses. « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers[1]. »

Ensuite, l'institution du ministère public a eu précisément pour but de substituer au principe de la vengeance privée, qui se trouvait au fond des poursuites des parties lésées, un autre principe, celui de l'ordre social; elle a imposé à l'action publique une nouvelle mission, celle de défendre l'intérêt général de la société, au lieu de s'associer seulement aux intérêts privés, celle de poursuivre l'application des règles de la justice, au lieu de servir d'instrument aux passions personnelles. A mesure que les lois criminelles se sont perfectionnées, elles ont incessamment tendu à diminuer les pouvoirs des parties lésées, à subordonner leur action à l'action du magistrat, à dégager, en un mot, les poursuites criminelles des mains des particuliers. De là ces deux conséquences : 1° que les compositions et les transactions des parties ont cessé d'être un obstacle à l'exercice de l'action publique, car l'action publique poursuit la réparation de l'ordre lésé avant celle de l'intérêt privé blessé; 2° que les plaintes et les dénonciations, si elles n'apportent aucun témoignage, aucune garantie de leur sincérité, et si elles n'ont pour objet aucun fait qui se rattache à l'ordre, ne doivent pas mettre nécessairement en mouvement le ministère

[1] Arr. cass. 8 déc. 1826. Réquisitoire de M. Mourre. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 479.)

public, car il est précisément chargé de faire prédominer la cause des intérêts généraux sur celle des intérêts privés.

Ce principe constitue la véritable théorie de notre Code et les rapports, où ses motifs se trouvent exposés, l'ont constaté. On lit, en effet, dans le rapport fait au Corps législatif, dans la séance du 17 novembre 1808, sur le premier livre du Code, ces paroles remarquables : « Je ne m'arrêterais pas sur les dispositions préliminaires, qui ne renferment que des principes peu contestés, si l'un de ces principes ne méritait, par son importance, d'occuper un moment votre attention ; c'est celui qui établit l'action publique sans distinction contre tous les délits, et qui la rend indépendante de toutes les transactions et de tous les intérêts privés. C'était tout le contraire chez les anciens : la poursuite de tous les délits était abandonnée à l'animosité et à la vengeance privée. Le premier acte de la justice, qui doit toujours être exempte de passion, s'exerçait par l'expression du ressentiment. Le grand éclat que l'éloquence a répandu sur les accusations publiques n'a pu cacher à la postérité leur dangereuse influence, et leurs funestes effets introduisaient la vengeance privée dans la justice même qui avait pour objet de la prévenir. Nos lois modernes ont remis la poursuite des délits entre les mains des magistrats, et l'accusation a pris le caractère d'impartialité de la loi dont ils étaient les organes ; mais si l'on considère les progrès successifs de nos lois criminelles, on verra combien d'efforts il a fallu au législateur pour arriver au principe du nouveau Code. L'ancienne ordonnance criminelle n'avait pas même osé établir le principe sans exception, et les transactions des citoyens pouvaient, dans certains cas, arrêter les poursuites du ministère public ; tant le funeste principe de la vengeance privée avait conservé d'empire ! tant il faut vaincre d'obstacles pour lutter avec succès contre les passions humaines ! Ce fut pourtant au milieu même de la lutte des passions et de tous les vains sophismes qui rappelaient l'accusation publique des anciens que ce principe important fut proclamé sans exception. On le trouve dans nos Codes de 1791 et de brumaire ; mais la loi qui vous est proposée pouvait seule faire de ce principe une base fondamentale de notre justice criminelle[1]. »

Ainsi donc, l'esprit du Code est que le ministère public ait la faculté de délibérer sur les dénonciations et les plaintes qui lui

[1] Locré, tom. XXV, p. 250.

sont portées, et d'apprécier l'opportunité et le fondement des poursuites; et les articles que nous avons cités ne s'opposent point d'une manière absolue à l'application de cette règle.

516. Mais il n'a été question jusqu'ici que des dénonciateurs et des plaignants; or les plaignants peuvent se constituer parties civiles, et la loi attache à cette qualité, à côté des charges qu'elle impose, des droits et des prérogatives que la plainte seule ne donne pas. Il faut donc examiner si la même solution doit s'étendre aux parties civiles.

Les plaignants, comme les dénonciateurs, se placent en dehors de la poursuite; ils se bornent à déposer leur plainte, à signaler les faits qui les ont lésés ou dont ils ont été témoins, et se confient au ministère public du soin de l'examiner et d'y donner suite s'il y a lieu; ils ne forment aucune demande; ils demeurent complétement étrangers à la procédure; ils n'encourent aucune responsabilité. On conçoit que le seul fait de leur dénonciation ne suffise pas pour mettre nécessairement en mouvement l'action publique.

Les parties civiles ne se bornent point à dénoncer le fait; elles entament la procédure et elles s'y portent parties; elles ne se bornent point à se plaindre, elles demandent à être indemnisées de la lésion qu'elles ont soufferte; elles accusent et elles fournissent des preuves à l'appui de leurs accusations; elles débattent les éléments du procès; elles sont les auxiliaires du ministère public; enfin, elles n'agissent qu'à leurs risques et périls : elles sont responsables des frais de la procédure et passibles des dommages-intérêts du prévenu [1].

La loi a tracé, en conséquence, une ligne de démarcation entre les uns et les autres. Les plaignants ne sont réputés parties civiles qu'autant qu'ils ont pris cette qualité par un acte ou par leurs conclusions [2]; la condition des parties civiles est tellement onéreuse que la faculté de se désister leur a été accordée pendant vingt-quatre heures [3]; mais, après ce délai, elles figurent comme parties jusqu'à la fin du procès; en conséquence, elles doivent élire domicile, par acte passé au greffe du tribunal, dans l'arron-

[1] Cod. inst. crim., art. 66, 116, 135, 136, 162, 191, 194, 358, 359 et 368.
[2] *Ibid.*, art. 66; ord. 1670, tit. III, art. 5.
[3] *Ibid.*, art. 66; ord. 1670, tit. III, art. 5.

dissement où se fait l'instruction [1]. Ainsi, tandis que les plaignants, leur plainte une fois déposée, restent étrangers à la procédure et à la justice, les parties civiles participent à cette procédure et sont placées en quelque sorte sous la main même de la justice. Il est évident que les personnes qui prennent cette qualité et se soumettent à ces conditions doivent avoir d'autres droits que les simples plaignants, car elles présentent d'autres garanties.

517. En matière de simple police, le tribunal est saisi par la citation de la partie civile [2]; elle produit ses témoins à l'audience et prend ses conclusions [3]; le ministère public, présent aux débats, donne ses réquisitions, et, lors même que ces réquisitions tendraient au renvoi du prévenu, le juge, saisi par la citation de l'action publique même, peut appliquer les peines légales [4]. La partie civile participe donc en cette matière à l'exercice même de l'action publique.

En matière correctionnelle, la partie civile est encore investie du même droit. L'article 182 porte que : « Le tribunal correctionnel sera saisi de la connaissance des délits de sa compétence, par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile. » Le tribunal est donc, par cette seule citation, saisi de l'action publique en même temps que de l'action civile; ce point ne peut donner lieu à aucune difficulté, et la jurisprudence l'a formellement reconnu.

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1811 déclare, en effet : « qu'il résulte des dispositions des articles 1er, 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, que les tribunaux de police correctionnelle ne sont autorisés à connaître de l'action civile pour la réparation du dommage causé par un délit que lorsqu'ils sont en même temps saisis de l'action publique pour l'application de la peine; qu'il suit de là que toutes les fois que ces tribunaux sont légalement et directement saisis de l'action civile, ils le sont aussi et en même temps de l'action publique; que, suivant l'article 182 du même Code, les tribunaux de police correctionnelle sont légalement saisis de la connaissance des délits de leur com-

[1] Code inst. crim., art. 68.
[2] *Ibid.*, art. 162.
[3] *Ibid.*, art. 148, 153.
[4] *Ibid.*, art. 153, 156, 159, 161.

pétence par la citation directement donnée par la partie civile au prévenu; qu'ainsi ces tribunaux doivent, dans ce cas, statuer à la fois sur l'action publique et sur l'action civile[1]. » Un autre arrêt du 23 janvier 1823 dispose encore en termes non moins précis : « que le tribunal correctionnel est saisi par la citation directe de la partie civile; que, par cette citation, il est saisi soit de l'action publique, soit de l'action civile[2]. »

518. On a soutenu, toutefois, que, dans cette hypothèse même, ce n'est pas la citation de la partie civile qui met l'action publique en mouvement, mais bien les conclusions prises à l'audience par le ministère public[3]. On confond ici deux choses distinctes. Le ministère public peut seul exercer l'action publique, et c'est là le seul sens de l'article 1er du Code que l'on cite à l'appui de cette objection. Mais la partie civile n'exerce pas l'action publique, car elle ne conclut pas à l'application de la peine; elle se borne à en provoquer l'exercice, elle en saisit les tribunaux. Les conclusions prises à l'audience par le ministère public sont un acte d'exercice de l'action publique; mais les tribunaux sont saisis de l'action avant ces conclusions, car ils ont instruit l'affaire avant de les entendre; et ils ont le droit de prononcer des peines, lors même que le ministère public n'aurait conclu qu'à l'acquittement. Ce point est encore nettement reconnu dans la pratique. Ainsi l'arrêt du 27 juin 1811 déclare : « que les tribunaux correctionnels doivent, en cas de conviction et aux termes des articles 161 et 189 du Code d'instruction criminelle, prononcer la peine due au délit, quelles que soient d'ailleurs les conclusions du ministère public. » Ainsi l'arrêt du 23 janvier 1823, après avoir déclaré que la citation directe de la partie civile saisit les juges correctionnels de l'action publique aussi bien que de l'action civile, ajoute : « que dès lors le tribunal, saisi à la requête de la partie civile, devait examiner si les faits résultant de la citation et de l'instruction avaient le caractère de délits; et que s'il leur trouvait ce caractère, il devait, indépendamment des réparations civiles, prononcer les peines déterminées par la loi, quelques conclusions

[1] Arr. cass. 27 juin 1811. (Dev. et Car., tom. III, p. 370.)
[2] Arr. cass. 23 janv. 1823 (Dev. et Car., tom. VII, p. 186), et 17 déc. 1824 (*ibid.*, p. 598).
[3] M. Leseyllier, Traité des actions publique et privée, tom. I, p. 600.

qu'eût prises le ministère public, parce que ces conclusions ne pouvaient effacer le caractère du fait reconnu par le tribunal. »

On prétend, à la vérité, que le tribunal est saisi par le seul fait des conclusions et même de l'audition du ministère public, lors même qu'il n'aurait fait que s'en référer à la prudence des juges. Ici encore on confond la mise en mouvement de l'action publique et son exercice. Le ministère public est un élément nécessaire de la constitution du tribunal; il doit être présent à l'audience, il doit même être entendu, à peine de nullité, car il est provoqué à prendre, dans l'intérêt de l'action publique, toutes les réquisitions qu'il juge convenables. Mais ce n'est point son audition et ses réquisitions, quelles qu'elles soient, qui ont saisi les juges; car il ne dépend pas de lui d'arrêter le cours de l'action, et ses conclusions, même contraires à la poursuite, ne la suspendent pas. Ce n'est donc point dans ses réquisitions qu'elle prend naissance; c'est donc dans la citation de la partie civile. Les arrêts de la Cour de cassation vont même à cet égard plus loin que nous n'irions peut-être nous-même; car ils décident que la présence du ministère public, et non son audition, suffit pour la régularité de sa condamnation. Un arrêt du 29 février 1828 porte ce qui suit : « Le tribunal de police a cru ne pouvoir appliquer aucune peine, parce que le ministère public n'en avait requis aucune; mais il suffit qu'un tribunal de répression soit saisi de la connaissance d'une infraction aux lois pénales pour qu'il soit tenu d'y appliquer les peines portées par la loi, encore que le ministère public n'ait pris aucune réquisition : sa présence à l'audience suffit pour constituer le juge de paix en tribunal de simple police, et cette présence est constatée au jugement[1]. » Un autre arrêt du 23 février 1839, non moins explicite sur le même point, déclare : « que le droit accordé au ministère public de poursuivre d'office la répression des délits de chasse commis en temps prohibé n'est point exclusif de celui qui appartient dans tous les cas au propriétaire du terrain; que l'action directe de celui-ci est donc toujours recevable en cette matière spéciale, comme elle l'est, suivant le droit commun, en toute matière correctionnelle; que le tribunal devant lequel elle est intentée ne peut pas, dès lors, se dispenser d'infliger au délinquant les peines portées par la loi, *lors même que le mi-*

[1] Arr. cass. 29 février 1828. (J. P., tom. XXI, p. 1232.)

nistère public se serait abstenu ou aurait refusé d'en requérir l'application [1]. »

Enfin, une dernière objection a été faite : on a dit que si la partie civile pouvait saisir par son action toute civile le tribunal correctionnel de l'action publique, elle pourrait aussi par son appel saisir les juges d'appel de l'une et de l'autre action, et que cependant l'article 202 ne lui permet d'appeler que dans ses intérêts civils seulement. La réponse est dans ces termes de l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 : « La parité n'est point exacte, parce qu'une fois que l'action du plaignant a été introduite, le ministère public est saisi de l'action publique. Il n'appartient point au plaignant d'instruire sur cette action ; *sa plainte l'a fait naître, mais ne lui donne pas la poursuite.* » C'est là la distinction fondamentale que nous avons incessamment cherché à mettre en relief. La constitution de la partie civile fait naître l'action publique, mais cette partie ne l'exerce pas ; elle en saisit les tribunaux, elle lui donne l'existence, elle la met en mouvement, mais elle ne poursuit pas elle-même. Or l'appel est un acte de poursuite ; la partie ne peut donc appeler que dans ses intérêts civils ; elle a donné l'impulsion au ministère public ; c'est à lui d'agir, s'il le juge convenable, en portant devant les juges d'appel l'action publique dont il a été saisi.

519. Il est donc maintenant hors de doute que par leur droit de citation directe devant les tribunaux correctionnels, comme devant les tribunaux de simple police, les parties civiles participent à l'exercice de l'action publique en la mettant en mouvement, en en saisissant les juges, en provoquant indirectement l'application des peines légales aux faits qualifiés délits ou contraventions par la loi. Il nous reste maintenant à examiner si la partie civile a le droit de provoquer une information préalable, dans les cas de prévention de crime ou de délit.

Il faut, en premier lieu, remarquer que les motifs que nous avons allégués pour armer le ministère public d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la communication des plaintes et des dénonciations ne s'appliquent plus au cas où les plaignants se sont constitués parties civiles. On ne doit plus supposer, en effet, que les plaintes soient légères ou seulement dictées par un

[1] Arr. cass. 23 février 1839. (J. du droit crim., tom. II, p. 366.)

vain intérêt d'amour-propre ou de vanité, lorsqu'une grave responsabilité pèse sur la partie qui les a formées, lorsque cette partie assume la charge des preuves et la charge des frais, lorsque la loi exige qu'elle ait un domicile dans le lieu même et la retient comme partie au procès. Il semble que le vœu de la justice, lorsqu'un plaignant donne de pareilles garanties, est que sa plainte soit au moins examinée par le juge.

L'indépendance de l'action publique est-elle ébranlée par cet examen? L'action du ministère public est, sans aucun doute, indépendante; mais il convient toutefois de bien s'entendre sur ce mot : l'action n'appartient pas au ministère public, elle appartient à la société, le ministère public ne fait que l'exercer dans un intérêt commun. Il est certain qu'en l'exerçant, c'est-à-dire en prenant ses réquisitions, il ne doit obéir qu'à sa propre conviction, en rejetant toutes les suggestions des intérêts privés, et c'est sous ce rapport qu'il est complétement indépendant. Mais est-il libre de ne pas donner de conclusions? Son indépendance est-elle effleurée parce qu'il est tenu de faire un acte de sa fonction? Il est saisi comme le juge, et comme le juge il demeure indépendant en statuant, dans la sphère de ses attributions, sur l'action que la constitution de la partie civile a formée. Il peut conclure qu'il n'y a lieu de donner suite à la plainte, mais il doit conclure, car son inaction, quand la partie en se constituant l'a saisi de sa demande, pourrait être qualifiée déni de justice. En matière correctionnelle, il est tenu de donner ses conclusions à l'audience, lorsque la partie civile a saisi directement le tribunal; pourquoi ne serait-il pas tenu de donner les mêmes conclusions au parquet? Cesse-t-il d'être indépendant lorsqu'il requiert à l'audience sur la plainte des parties? L'action publique peut être mise en mouvement sans son concours, mais il l'exerce seul, et c'est seulement pour cet exercice qu'il doit réclamer une indépendance entière. La voie régulière, quand le plaignant s'est constitué partie civile, est donc la communication de la plainte, avec des conclusions quelconques, au juge d'instruction.

520. Cette communication était tellement dans la pensée du législateur qu'il a donné à la partie civile le droit de saisir directement le juge d'instruction. L'article 63 est ainsi conçu : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en

rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction. » Ainsi la partie civile peut provoquer directement une information préalable du juge d'instruction, ou du moins l'appeler à statuer sur sa plainte. A la vérité, le juge d'instruction ne peut, aux termes de l'article 61, procéder à aucun acte d'information sans avoir communiqué la plainte au procureur impérial. Mais la loi déclare que ce magistrat « fera les réquisitions convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours » ; et ces réquisitions, quelles qu'elles soient, et soit qu'elles tendent à une information, soit à ne donner aucune suite à la plainte, suffisent pour que le juge d'instruction puisse statuer, dans les limites de son pouvoir, sur l'exercice de l'action publique dont il se trouve saisi. Le procureur impérial peut prendre toutes les conclusions qu'il juge convenables, mais il ne peut s'abstenir de donner ses conclusions, car il ne lui appartient pas de dessaisir le juge d'instruction et de suspendre une action régulièrement introduite en justice. Le juge, soit qu'il procède ou non à une information, et sauf le recours du ministère public par voie d'opposition, doit prononcer sur la prévention.

Il suit de là que la loi a voulu évidemment assurer à la partie civile le droit de provoquer une information ou du moins de faire apprécier sa demande par le juge d'instruction. Ce droit n'est d'ailleurs que la conséquence rigoureuse de l'article 3 du Code qui ouvre à l'action civile la juridiction criminelle. Car, puisque la partie civile est autorisée à porter son action devant cette juridiction, comment pourrait-il lui être interdit de la saisir? On objecte que la faculté de porter une action civile devant un tribunal criminel est une exception aux règles de la compétence; que cette exception est soumise à la condition que le fait qui sert de base à cette action donne lieu en même temps à l'exercice de l'action publique; que la première ne peut être que l'accessoire de l'autre [1]. Mais nous ne contestons nullement l'exactitude de ces règles. Il s'agit, non de les éluder, mais uniquement de vérifier s'il y a lieu de les appliquer, c'est-à-dire si la juridiction criminelle est compétente; c'est le seul point dont elle soit saisie par la partie civile. Cette compétence dépend, à la vérité, de la question de savoir si le fait dénoncé doit donner lieu à l'action publique; mais pourquoi la partie civile ne pourrait-elle pas pro-

[1] M. Mangin, tom. I, n° 20, p. 36.

voquer l'examen de cette question? Puisqu'elle est intéressée à ce que sa requête soit jugée par un tribunal criminel, comment ne serait-elle pas admise à produire les faits qui rendent ce tribunal compétent et à les soumettre à son appréciation? Le juge d'instruction peut rejeter cette requête; c'est là son droit, et il doit assurément prévenir tous les dangers d'une telle initiative; mais comment ce droit pourrait-il appartenir au procureur impérial?

521. M. Mangin, qui n'a pas adopté cette interprétation, lui oppose deux autorités : un arrêt de la Cour de cassation et une délibération du conseil d'État [1].

L'arrêt de la Cour de cassation porte la date du 10 messidor an XII, et par conséquent est antérieur à notre Code. Il s'agissait de savoir si l'article 327 du Code civil s'applique à la partie publique comme à la partie civile, et si le ministère public peut poursuivre d'office un crime de suppression d'état, lorsque aucune réclamation n'existe sur la question d'état. M. Merlin soutint que *l'action criminelle*, dans le sens de cet article, supposait la double action du ministère public et de la partie lésée : « L'article, disait ce magistrat, n'est applicable qu'au cas où une question d'état est agitée entre des parties civiles; il n'est pas applicable au cas où les parties civiles se taisent; il ne peut pas, lorsque les parties civiles se taisent, lier les mains au ministère public. Il est vrai que l'action criminelle proprement dite est celle dont l'exercice appartient au ministère public, mais il n'en est pas moins certain que, par les mots *action criminelle*, on a, dans tous les temps, entendu tout à la fois et l'action que le ministère public intente d'office pour la répression d'un délit, et l'action que la partie lésée par ce délit intente devant un tribunal criminel, par une plainte qui donne l'impulsion au ministère public et au moyen de laquelle l'instruction tendant à la vengeance de la société se lie et se confond avec l'instruction tendant à la réparation du dommage causé à cette partie [2]. » La Cour de cassation n'adopta pas cette opinion; elle pensa que les mots *action criminelle*, dans l'article 327, s'appliquaient principalement à l'action du ministère public, même isolée de l'action civile : « Attendu que l'article 327 est général et absolu pour la

[1] Tom. I, n° 21, p. 38.
[2] Questions de droit, v° *Questions d'état*, § 1.

partie publique comme pour la partie civile; que sa disposition s'applique même d'une manière principale et spéciale à la partie publique, qui seule a le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle; que si des articles 226 et 227 du Code du 3 brumaire an IV il paraît résulter que la partie civile participe aussi à l'exercice de cette action, cette participation n'est qu'un accessoire de l'exercice de l'action publique; qu'elle naît de cet exercice et ne peut avoir d'effet sans son concours; qu'effectivement l'article 5 de ce Code dispose que l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social, et qu'elle est exercée au nom du peuple par des fonctionnaires établis à cet effet; que des articles 15 et suivants de la loi du 7 pluviôse an IX il suit aussi que la partie privée n'a point l'exercice de l'action criminelle; qu'elle peut seulement provoquer et exciter l'exercice de cette action dans les mains du ministère public; que l'effet de ce droit de provocation est même soumis à la discrétion et à la volonté de cet agent de l'autorité qui peut seul réclamer, devant le tribunal de première instance et par appel devant les cours supérieures, contre le refus du directeur du jury de poursuivre ou d'instruire criminellement sur l'action criminelle intentée par le ministère public [1]. » Nous avons dû rapporter cet arrêt dans son entier, puisqu'on en faisait une grave autorité contre les droits des parties civiles. Il est évident qu'il est parfaitement étranger à notre question; il se borne, en effet, à décider, et d'ailleurs contre l'opinion de M. Merlin, que l'action criminelle s'entend, en général, de l'action publique, abstraction faite de l'action civile, et que l'action publique n'est exercée que par le ministère public. Nous n'avons point contesté ce principe; nous avons seulement pensé que cette action publique pouvait, non pas être exercée, mais recevoir une impulsion de la partie civile, et cette opinion n'est nullement contredite par cet arrêt, qui ne supposait point, d'ailleurs, le concours d'une partie civile à la poursuite, puisque cette circonstance était étrangère à l'espèce, et dont les derniers termes sont, sous ce seul rapport, trop absolus. Faut-il maintenant combattre l'autorité très-contestable de cet arrêt par un autre arrêt? Cela nous serait facile. La Cour de cassation, en effet, a adopté purement et simplement, par un arrêt du 8 décembre 1826, les motifs d'un réquisitoire dans lequel on lit ces paroles : « Le

[1] Arr. cass. 10 messidor an XII. (J. P., tom. IV, p. 73.)

législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites, *d'office et sans l'intervention des parties civiles*, sur toutes les plaintes même les plus légères et les plus insignifiantes[1]. » La Cour de cassation a donc pensé que l'intervention des parties civiles pouvait modifier les droits du ministère public et donner à la poursuite une impulsion nécessaire; elle a donc distingué entre les plaintes ordinaires et celles qui sont accompagnées de la constitution des parties civiles; c'est là toute notre doctrine.

522. Arrivons maintenant à la délibération du conseil d'État citée par M. Mangin. Le conseil agitait, dans sa séance du 7 vendémiaire an XIII, la question de savoir quels devaient être les droits de l'accusé absous à l'égard de ses dénonciateurs, et M. Cambacérès dit : « Il ne faut pas donner à l'accusé absous le droit indéfini de poursuivre son dénonciateur, mais seulement autoriser la cour criminelle à le lui permettre. La cour n'accordera pas une telle permission lorsqu'elle verra que le dénonciateur a été de bonne foi, qu'il a été induit en erreur par des indices graves. Cette limitation est d'autant plus juste, que ce n'est ni le dénonciateur ni la partie civile qui donne le mouvement : le magistrat de sûreté n'est pas forcé de déférer à leur opinion; la loi veut qu'il suive la sienne, et qu'après avoir reçu la dénonciation, il n'insiste qu'autant qu'il estime lui-même qu'il y a lieu à poursuites. Comment punir le particulier qui dénonce une erreur que l'autorité publique a partagée avec lui[2]? » Telles sont les paroles que l'on considère comme décisives dans la question; il est évident, au contraire, qu'elles n'y apportent aucune autorité. En effet, elles ont été prononcées dans la discussion d'un projet dont les bases étaient encore incertaines, et qui fut même abandonné le 20 frimaire an XIII[3]; elles sont exclusivement relatives aux dommages-intérêts qui peuvent être dus par la partie civile, et nullement au droit de poursuite qui peut lui appartenir; loin de consacrer la règle qu'elles semblent poser, les articles 358 et 359 du Code attribuent à l'accusé un droit illimité de former sa demande en dommages-intérêts; enfin, cette observation, il faut

[1] Arr. cass. 8 déc. 1826. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 479.)
[2] Locré, tom. XXIV, p. 281.
[3] *Ibid.*, tom. XXIV, p. 575.

bien le remarquer, ne s'applique point aux magistrats du ministère public, mais bien seulement aux magistrats de sûreté qui étaient établis à cette époque et qui réunissaient dans leurs mains les doubles fonctions du ministère public et du juge d'instruction. Écoutons maintenant M. Cambacérès, non plus dans les discussions confuses et infructueuses de l'an XIII, mais dans la délibération très-précise de 1808, délibération dans laquelle la rédaction définitive du Code fut arrêtée. Voici les paroles qu'il prononçait dans la séance du conseil d'État du 11 juin 1808 : « La plainte ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation ; mais lorsqu'un offensé se plaint, *lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre.* La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur [1]. » Ces lignes, qui avaient échappé aux recherches de M. Mangin, confirment, dans les termes les plus précis, notre pensée ; elles établissent de la manière la plus nette le droit des parties civiles de mettre en mouvement l'action publique. Et qu'on ne dise pas que ces paroles, égarées dans la discussion, n'ont pas eu de suite, car l'article 63 du Code n'a fait que les recueillir textuellement pour les consacrer. Il faut donc tenir comme une règle de notre Code que le ministère public, lorsque le plaignant se constitue partie civile, ne peut pas paralyser son action par un refus de poursuivre, et qu'il doit renvoyer sa plainte au juge instructeur.

523. Et cette règle, qui ne fait qu'assurer le libre cours de la justice, qui ne fait que reconnaître à une partie le droit de provoquer du juge une décision quelconque, et le plus souvent une décision de non-lieu à suivre, n'est-elle pas écrite dans toutes les dispositions du Code ? N'est-elle pas écrite dans l'article 135, qui reconnait à l'opposition de la partie civile le pouvoir de suspendre l'élargissement de l'inculpé, malgré la volonté contraire du ministère public, et de transporter l'action publique tout entière devant la chambre d'accusation ? N'est-elle pas écrite dans

[1] Locré, tom. XXV, p. 147, et suprà n° 459.

l'article 217, qui provoque cette partie à fournir ses preuves quand il ne s'agit que de statuer sur l'action publique; dans les articles 315 et 321, qui lui donnent le droit de produire des témoins à l'audience; dans l'article 330, qui l'autorise à requérir l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage; dans l'article 331, qui lui permet de demander le renvoi de l'affaire à une autre session; dans les articles 317, 319, 335, qui déclarent qu'elle peut interpeller les témoins, prendre part aux débats, plaider la cause de l'accusation, répliquer à l'accusé? Toutes ces dispositions ne constatent-elles pas une certaine participation de la partie civile, non point aux fonctions du ministère public, mais au droit de mettre le ministère public en mouvement, une faculté, plus ou moins étendue, de prendre part à la poursuite?

Nous savons, il faut le dire en terminant cette discussion, que l'opinion des parquets n'adopte pas, en général, le droit des parties civiles de provoquer une information quelconque; mais nous savons aussi qu'il est bien rare qu'une plainte accompagnée de la constitution d'une partie civile, ne soit pas portée devant la chambre du conseil. Ainsi, le ministère public proteste contre un principe qui lui parait blesser son indépendance, et, toutefois, il le met la plupart du temps en pratique, parce qu'il est profondément animé du sentiment de la justice. Mais l'indépendance du ministère public peut-elle consister à suspendre le cours de la justice en refusant de poursuivre? N'est-elle pas entière quand il reste le maître de prendre toutes les réquisitions qu'il juge convenables?

524. Tels sont les termes où se résume la véritable théorie de cette matière. Cette participation indirecte de la partie civile à la mise en mouvement de l'action publique est d'ailleurs parfaitement conforme à l'esprit général du Code.

Le principe du Code, posé par son article 1er, est l'exercice de l'action publique exclusivement réservé au ministère public; c'est là, comme le dit le rapport du Corps législatif, la base fondamentale de notre justice criminelle. Les parties lésées avaient conservé, soit dans la législation de 1670, soit dans celle de 1791 et de l'an IV, une part plus ou moins directe à cet exercice. La loi a voulu la leur enlever; elle a voulu n'attribuer qu'aux seuls magistrats la direction des poursuites, afin de leur imprimer l'impartialité de la loi même dont ils sont les organes. Cette

centralisation de l'autorité publique entre les mains du ministère public a été, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le but vers lequel la législation n'a jamais cessé de tendre depuis le quatorzième siècle; elle l'a complétement atteint.

Mais c'est seulement en ce qui concerne l'exercice de l'action que la loi a prétendu écarter la participation des parties lésées. C'est seulement dans les fonctions du ministère public qu'elle a voulu substituer l'impartialité du magistrat au principe de la vengeance privée. Toutes les réquisitions qui tendent à l'application d'une peine ne peuvent appartenir aux parties; car les peines appartiennent à l'État; elles ne peuvent être requises qu'en son nom. Mais le droit d'exercer l'action publique diffère essentiellement du droit de la mettre en mouvement. L'exercice de l'action est une véritable fonction, le droit de la mettre en mouvement n'est que le droit de saisir la justice d'une plainte. Le législateur a réservé la fonction au pouvoir exécutif, mais il a dû permettre aux parties d'apporter leurs plaintes à la justice et de la saisir. Il n'a donné qu'à des agents spéciaux le droit de provoquer l'application des peines, mais il a multiplié les moyens d'investigation, il a ouvert à tous l'accès des tribunaux, il a reconnu à tous les plaignants le droit de se rendre parties et d'être écoutés. Ces deux règles, loin de se nuire, sont corrélatives l'une de l'autre; car elles tendent par deux voies distinctes au même but, la répression des actes punissables.

Le concours des parties lésées, en effet, pour procéder aux premières investigations, pour recueillir les premiers indices et pour entamer la poursuite, a toujours paru l'un des éléments les plus puissants de la répression. Ce sont les sentinelles de la justice, elles l'avertissent en jetant un cri d'alarme. Or, comment dénier à celles qui se prétendent blessées et qui demandent une réparation l'enquête qu'elles sollicitent? Comment repousser l'auxiliaire le plus actif, parce qu'il est le plus intéressé? Qu'importe que cette enquête soit commencée sans l'assentiment du ministère public? N'aura-t-il pas toujours le pouvoir de diriger l'action publique suivant ses résultats?

Et puis, le droit de saisir le juge par une plainte est un dernier vestige de l'ancien droit d'accusation que les citoyens exercèrent en France jusqu'au seizième et même jusqu'au dix-septième siècle. Ce droit populaire fut considéré dans tous les temps

comme une sorte de liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants ou assez adroits pour se dérober à ses poursuites. A la vérité, l'administration de la justice a multiplié ses moyens d'investigation. Son action, impartiale et forte, saisit toutes les infractions graves, et, par conséquent, le droit de poursuite est devenu moins utile aujourd'hui entre les mains des citoyens. Mais peut-être est-il nécessaire que, réduit à de moindres proportions, il y demeure encore, soit comme un moyen de protection pour les cas, rares désormais sans doute, où l'action publique resterait inactive en présence d'un délit, soit comme un moyen de répression à l'égard des multiples infractions que leur légèreté dérobe aux poursuites judiciaires. On a craint quelquefois que les parties, livrées à leurs intérêts et à leurs passions, ne fissent un funeste usage de ce pouvoir en traînant devant la justice des hommes réellement irréprochables. Mais est-ce que la justice ne sévirait pas alors contre elles? Est-ce que la loi ne réserve pas des peines contre la calomnie et des dommages-intérêts contre la simple faute? Est-ce que la partie civile n'est pas soumise à des conditions qui assurent sa responsabilité? Enfin, est-ce que l'action publique ne commet jamais d'erreurs et n'est jamais suivie d'acquittement? Il est de la nature des meilleures institutions de produire, à côté des avantages qu'elles procurent, quelques inconvénients; mais lorsqu'elles ont pour objet d'assurer, lorsqu'elles assurent en effet la défense et la protection du droit, quels inconvénients peuvent balancer la grandeur de ce résultat?

525. Nous avons constaté, dans notre précédent chapitre [1], le droit des cours impériales : 1° de surveiller l'exercice de l'action publique; 2° de la mettre dans certains cas en mouvement.

Il s'agit maintenant de déterminer quelle est l'étendue de ce droit et dans quelles circonstances il peut être appliqué.

Il importe, en premier lieu, de bien établir le caractère de cette attribution. Les corps judiciaires, comme nous l'avons vu précédemment, ont pendant longtemps exercé eux-mêmes l'action publique, et c'était là l'une des règles fondamentales de notre ancien droit. Notre législateur moderne, en recueillant le principe, en a restreint l'application : les cours impériales n'exer-

[1] Voy. suprà n°s 463 et 464.

cent plus l'action publique, mais elles en surveillent, elles en provoquent encore l'exercice; elles n'envahissent plus les fonctions du ministère public, mais ces fonctions sont exercées sous leur haute surveillance.

Le concours des corps judiciaires, dans la mise en mouvement de l'action publique, est donc demeuré l'un des principes de notre matière, et ce principe est l'une des bases les plus solides de la liberté civile. Les cours impériales, indépendantes du pouvoir exécutif, surveillent les actes de ses agents et la stricte application des lois; placées, par le nombre de leurs membres et par leur constitution, au-dessus de toutes les influences, elles gardent tous les intérêts; investies de la délégation directe de l'action publique, elles la continuent dans les mains qui l'exercent, et, quand elles le jugent utile, la mettent en mouvement; elles en sont les dépositaires aussi bien que les membres du ministère public eux-mêmes, et si ceux-ci l'exercent seuls, elles en conservent la suprême direction. Nous apportons ici, à l'appui de cette doctrine, la doctrine même de la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, a reconnu : « que la suprême direction de l'action publique, pour la punition des crimes et délits, est expressément confiée aux cours royales par l'article 9 du Code d'instruction criminelle; que l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 donne à ces cours le droit de mander les procureurs généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et les délits; qu'en confiant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé en faveur de la liberté civile une de ses plus fortes garanties[1]. »

526. M. Mangin n'a considéré cette haute attribution des cours impériales que comme une exception à l'action du ministère public : « Le principe de l'indépendance de l'action publique, a dit cet auteur, est soumis à deux exceptions : ces deux exceptions résultent de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 235 du Code d'instruction criminelle[2]. » Cette proposition nous paraît inexacte. Il ne s'agit point ici, d'abord, de l'indépendance de l'action publique elle-même; car par quelle raison l'ac-

[1] Arr. cass. 22 déc. 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 732.)
[2] Tom. I, n° 24, p. 45.

tion publique serait-elle plus indépendante entre les mains du ministère public qu'entre celles des cours royales? Il ne s'agit que de l'indépendance du ministère public. Or, que faut-il entendre par cette indépendance? Est-ce l'indépendance de la fonction, est-ce la disposition exclusive de l'action? L'indépendance de la fonction reste entière, même lorsque la cour enjoint de poursuivre; car cette indépendance ne consiste pas à ne pas l'exercer et à la conserver oisive dans ses mains; elle consiste à l'exercer dans une entière liberté. Or, le ministère public, lors même que l'action est mise en mouvement par une impulsion qui lui est étrangère, conserve le droit de l'exercer suivant sa conviction, puisqu'il est le maître absolu de ses réquisitions. Quant à la disposition exclusive de l'action, il est évident qu'il ne l'a pas, puisque la loi a délégué une portion de ce pouvoir, tantôt aux parties civiles, et tantôt aux cours impériales. Il faut distinguer, comme nous l'avons fait déjà, le droit de donner l'impulsion à l'action publique, et le droit de l'exercer après qu'elle a reçu cette impulsion. Les cours impériales et les parties civiles, dans certains cas et avec certaines conditions, sont investies de la première de ces attributions; elles n'ont dans aucun cas la seconde. Les magistrats du ministère public réunissent l'une et l'autre; ils mettent l'action en mouvement, soit d'office, soit en obtempérant à une impulsion étrangère, mais seuls ils en ont l'exercice. Cette distinction dissipe toutes les difficultés de la matière. Les trois éléments que nous avons retrouvés à toutes les époques de la législation concourent à l'application de l'action publique : l'action du pouvoir exécutif, l'action judiciaire, l'action des parties lésées. Ces trois règles parallèles militent vers un but commun, indépendantes l'une de l'autre quoique quelquefois confondues, principales dans leur sphère respective quoique avec une mesure diverse de pouvoir; elles ont chacune leur puissance propre, elles représentent un intérêt distinct, elles exercent un droit différent.

527. L'attribution des cours impériales est instituée par les articles 9 et 235 du Code d'instruction criminelle et l'article 11 de la loi du 20 avril 1810. L'article 9 déclare que la police judiciaire est exercée *sous l'autorité des cours impériales*. L'article 235 dispose qu'elles peuvent, dans toutes les affaires, et d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les

premiers juges, *ordonner des poursuites, et faire apporter les pièces, informer ou faire informer,* et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. Enfin, l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 leur donne le pouvoir d'entendre, chambres assemblées, les dénonciations de crimes et délits qui leur seraient faites par un de leurs membres, *de mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre, ou pour entendre le compte qu'il leur rendra des poursuites commencées.*

Il résulte de ces textes que l'attribution générale qu'ils établissent se divise en deux branches distinctes : l'une qui est attribuée aux chambres assemblées de la cour par l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, l'autre à la chambre d'accusation seulement, par l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Il est essentiel de ne pas confondre ces deux fonctions.

Les cours impériales, quand elles entendent la dénonciation de crimes ou de délits, qui leur sont faites par un de leurs membres, exercent une haute initiative; elles peuvent, suivant les termes de la loi, « mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général doit leur rendre des poursuites qui seraient commencées ». Elles traduisent donc en quelque sorte le ministère public devant elles; elles lui demandent compte de ses actes; elles impriment une direction à l'action publique; elles la mettent en mouvement; elles en saisissent la justice [1]. Cette attribution a été conférée aux cours impériales pour surveiller l'inertie de l'action publique, pour apporter aux officiers qui l'exercent l'appui et l'énergie qui peuvent leur être nécessaires, pour protéger, suivant les expressions de M. Treilhard, le pauvre et le faible qui n'ont pas trouvé dans les juges inférieurs une suffisante protection [2]. Ici les termes de la loi sont en parfaite harmonie avec les motifs énoncés par le législateur, avec le but même qu'il voulait atteindre.

528. L'attribution de la chambre d'accusation n'est pas aussi nettement définie. Et, d'abord, est-ce bien la chambre d'accusation que l'article 235 a entendu désigner? Ce doute peut naître 1° de ce que cet article s'est servi de l'expression générale de

[1] Arr. cass. 12 juillet 1861. (Bull., n° 147.)
[2] Voy. suprà n° 463.

cours impériales; 2° de ce que l'article suivant ajoute : *qu'un des membres de la section dont il est parlé en l'article* 218 (de la chambre d'accusation) *fera les fonctions de juge instructeur;* d'où l'on peut induire que cette section indiquée par l'article 236, et la cour impériale, indiquée par l'article 235, ne sont pas une seule et même chose. Cependant, il y a lieu de considérer, d'un autre côté, que le Code, dans ses articles 226, 229, 230, 231, 232, 233, 237, 250, emploie les mots de *cour* ou de *cour impériale* pour désigner la chambre d'accusation; que, par conséquent, il est naturel et logique de donner au même mot la même signification dans l'article 235; que ces autres expressions du même article : *tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation,* démontrent qu'il s'agit de la chambre qui prononce la mise en accusation; enfin, que le législateur n'avait aucun intérêt à répéter la même disposition dans le Code et dans la loi du 20 avril 1810, d'instituer à deux fois différentes la même attribution; et que, du moins, s'il eût voulu le faire, il l'aurait répétée dans les mêmes termes et prescrit, dans l'article 235 de même que dans l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, la condition qu'il fût statué par la cour *chambres assemblées* [1]. Il nous paraît qu'on ne doit voir dans les textes des articles 235 et 236 qu'une rédaction vicieuse, assez fréquente dans notre Code, et que, sous cette locution obscure, la volonté de la loi a été de désigner la chambre d'accusation.

529. Cela posé, quels sont les pouvoirs dont la chambre d'accusation se trouve investie par cette disposition? L'article 235 veut qu'elle puisse « d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra ». M. Faure, dans son exposé au Corps législatif, expliquait cette attribution en ces termes : « Le projet contient une addition importante : comme la cour impériale est à portée, par la nature de ses attributions, de connaître les relations des affaires entre elles, et les points souvent délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent, elle peut informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa con-

[1] Voy. conf. Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.*, tom. I, p. 509; Mangin, tom. I, n° 25, p. 49. Voy. aussi suprà n° 463.

naissance. Le soin d'apprécier les cas qui l'exigent est abandonné à sa prudence. En un mot, le projet lui donne tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'aucun crime ne reste impuni [1]. »

Il faut se rappeler, pour comprendre ces paroles, que le législateur avait voulu que chaque cour impériale devînt, dans son ressort, le centre d'instruction de toutes les affaires criminelles [2]. Il fallait donc que les chambres d'accusation, devenues par cette attribution générale de véritables chambres d'instruction, fussent investies, pour remplir cette mission, d'un droit de surveillance sur la marche des procédures et d'un droit d'action pour imprimer à ces procédures la direction et l'étendue qu'elles jugeaient convenables. Ces attributions ne sont que le développement naturel et nécessaire des fonctions que la loi leur avait conférées.

Il résulte donc de cet exposé et du texte de la loi, 1° que la chambre d'accusation peut étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées; car elle peut, *tant qu'elle n'a pas prononcé sur la mise en accusation, ordonner des poursuites;* car elle est *à portée, par la nature de ses attributions, de connaître les relations des affaires entre elles et les points souvent délicats par lesquels elles se rapprochent et se tiennent;* 2° qu'elle peut ordonner une information, lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire en examinant quelque procédure dont elle est saisie, elle découvre les traces d'un crime ou d'un délit; car elle peut *informer et faire informer d'office sur les faits survenus à sa connaissance;* et elle a ce pouvoir, *soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges;* 3° qu'elle peut, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, évoquer l'instruction des affaires dont sont saisis les juges inférieurs; car elle peut *se faire apporter les pièces, informer* et *statuer ce qu'il appartiendra*. Ces pouvoirs ne sont que la conséquence de la haute surveillance que les chambres d'accusation doivent exercer sur l'instruction des procédures et du devoir qui leur est imposé de compléter les informations dont elles sont saisies. La loi a voulu leur donner, suivant l'expression de M. Faure, *tous les moyens nécessaires pour empêcher qu'aucun crime ne reste impuni.*

[1] Locré, tom. XXV, p. 566.
[2] Voy. suprà n° 463.

530. Mais les attributions qui viennent d'être énumérées supposent toutes une première procédure à laquelle les actes ordonnés par la chambre d'accusation viennent se rattacher ou dans laquelle au moins ils ont pris leur source, une première poursuite qui sert de base ou de point de départ à des poursuites nouvelles. Est-ce que cette chambre ne pourrait pas ordonner d'office une information sur un fait nouveau qui ne se rattacherait à aucune procédure, et qu'elle n'aurait point découvert dans l'exercice de ses fonctions? C'est ainsi que les deux dispositions de la loi se touchent et que les deux attributions semblent se confondre. L'article 235 paraît admettre, comme l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, que les poursuites peuvent être ordonnées dans tous les cas. Pour repousser cette interprétation, M. Mangin s'appuie sur ce que le premier de ces articles *suppose évidemment que l'action publique est intentée*[1]; mais cet article le suppose si peu qu'il donne à la chambre d'accusation le pouvoir d'ordonner des poursuites, *soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges*. La véritable raison de décider résulte du rapprochement des deux articles. L'article 11 de la loi du 20 avril 1810 donne aux cours le droit d'ordonner d'office des poursuites sur des faits nouveaux qui n'ont été l'objet d'aucune procédure; mais de quelles solennités l'exercice de ce droit est environné! Il faut que le crime ou le délit soit dénoncé par un des membres de la cour, que cette dénonciation soit portée devant toutes les chambres assemblées, que le procureur général soit mandé et entendu; ce n'est qu'après ces formes remplies que la poursuite peut être ordonnée. Comment admettre donc que le même droit puisse être exercé encore, non plus par les chambres réunies, mais par une seule chambre de la cour; non plus sur la dénonciation d'un membre qui en prend la responsabilité vis-à-vis de tous ses collègues, mais sur les bruits les plus vagues et les plus obscurs; non plus après avoir entendu le procureur général, mais d'office et sans renseignements? N'y aurait-il pas une évidente contradiction dans cette double attribution du même droit avec des conditions si diverses? Si la chambre d'accusation est compétente pour l'exercer, pourquoi rassembler les chambres pour ne faire que ce qu'elle fait? Il faut chercher la solution dans la raison de la loi et non dans un texte embarrassé et confus; or, puisque la loi a

[1] Tom. I, n° 25, p. 50.

accordé le droit d'ordonner des poursuites nouvelles aux chambres réunies, il est évident qu'elle n'a pu accorder la même prérogative à une seule de ces chambres. La chambre d'accusation enveloppe dans les poursuites dont elle est saisie tous les faits qui s'y rattachent ou qu'elle y découvre; elle évoque, comme chambre d'instruction, les procédures dont sont saisis les juges inférieurs; mais les chambres assemblées peuvent seules ordonner des poursuites sur des faits qui ne se rapportent à aucune procédure et que le ministère public a refusé ou négligé de poursuivre. C'est dans ces termes que ce conflit d'attributions doit se vider.

531. La compétence de la chambre d'accusation cesse, aux termes de l'article 235, lorsqu'elle a statué sur la mise en accusation. En effet, sa juridiction est épuisée[1] : elle ne se trouve saisie du droit de diriger ses investigations sur les faits qui dépendent de l'accusation ou surgissent à son occasion que parce qu'elle est saisie de l'accusation elle-même. Sa compétence extraordinaire est la conséquence et l'accessoire de sa compétence ordinaire. Elle n'existe plus quand l'autre a cessé.

La chambre correctionnelle de la cour impériale ne pourrait exercer le droit que la loi a délégué à la chambre d'accusation. Les attributions de compétence ne se transportent point, en effet, d'une juridiction à une autre; elles sont de droit étroit et doivent être renfermées dans les formes déterminées par la loi. C'est par ce principe que la Cour de cassation a jugé qu'une chambre correctionnelle saisie de la connaissance d'un délit, n'avait pu ordonner au ministère public de mettre en cause un coprévenu qui n'avait pas été poursuivi. Les motifs de cet arrêt sont : « qu'il n'y a dans la législation que deux cas où les tribunaux peuvent ordonner au ministère public de faire des poursuites : l'un est celui prévu par l'article 235, qui donne aux cours royales, chambre des mises en accusation, le droit, dans toutes les affaires et d'office, d'ordonner des poursuites, des instructions, tant que lesdites chambres n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer sur la mise en accusation; l'autre cas est celui prévu par l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, qui donne aux cours royales, toutes les chambres assemblées, le droit de mander le procureur général, pour lui enjoindre de poursuivre, à raison des faits qui lui

[1] Arr. cass. 8 oct. 1829. (J. du droit crim., tom. I, p. 325.)

auraient été dénoncés par un de ses membres; mais qu'aucune disposition législative n'ayant autorisé les chambres des appels de police correctionnelle des cours royales à ordonner au ministère de faire des poursuites, ces chambres restent soumises au principe général, qui laisse au ministère public le droit de faire des poursuites criminelles ou correctionnelles, quand il le juge nécessaire et convenable au bien de la justice [1]. »

Enfin, cette mesure ne peut être appliquée qu'aux faits que la loi a déclarés punissables. L'article 11 de la loi du 20 avril 1810 l'a même limitée aux crimes et aux délits. Le législateur a pensé que les simples contraventions ne peuvent jamais avoir une assez haute importance pour en autoriser l'emploi [2]. La même restriction n'a pas été faite par l'article 235, et par conséquent rien ne s'oppose à ce que la chambre d'accusation ordonne de poursuivre les contraventions dont l'existence et l'impunité lui sont révélées dans ses fonctions. La Cour de cassation a jugé, d'après ces textes : 1° qu'une chambre d'accusation n'avait pu prescrire au ministère public de prendre des renseignements sur les motifs de la mise au cachot d'un prévenu : « attendu que, par sa nature, l'attribution conférée aux cours royales, chambre d'accusation, par l'article 235, ne saurait devenir applicable à des objets qui ne constitueraient ni crimes, ni délits, ni contraventions, et ne seraient passibles d'aucune peine [3] » ; 2° qu'une chambre d'accusation n'avait pu enjoindre au ministère public de poursuivre un fait disciplinaire : « attendu qu'aucun des articles du Code n'attribue aux chambres d'accusation le droit de connaître des faits qui ne donnent lieu qu'à l'application des mesures disciplinaires, non plus que d'ordonner au ministère public de faire des poursuites à ce sujet, parce que ces objets sont hors des limites de leur compétence [4]. »

532. Outre la surveillance des cours impériales, les officiers du ministère public sont soumis encore à une double surveillance : celle du procureur général près la Cour de cassation et celle du ministre de la justice.

[1] Arr. cass. 27 nov. 1828. (J. crim., tom. I, p. 74.)
[2] Carnot, *Instr. crim.*, tom. II, p. 257.
[3] Arr. cass. 26 fév. 1825. (Bull., n° 37.)
[4] Arr. cass. 8 oct. 1829. (J. du droit crim., tom. I, p. 325.)

Le procureur général près la Cour de cassation, à qui les fonctions du ministère public près la Cour de cassation sont personnellement confiées [1], participe, dans le cercle de ses attributions, à l'exercice de l'action publique. Il prend, soit par lui-même, soit par l'organe de ses avocats généraux, des conclusions dans toutes les affaires criminelles qui sont portées devant la Cour [2]. Il procède même, dans certains cas, à des actes directs de poursuite et d'instruction [3]. Mais ce n'est pas de ces attributions qu'il s'agit ici.

Le procureur général près la Cour de cassation, aux termes de l'article 84 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, *surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels*. Quelle est la nature de cette surveillance? quelles en sont les limites?

M. Tarbé l'a expliquée en ces termes : « Toutes les irrégularités, toutes les fautes ne donnent pas ouverture à cassation. Qu'une cour royale passe dix-neuf mois avant de statuer sur une plaidoirie (nous l'avons vu dans un arrêt de Riom, cassé le 13 juin 1838); que, pour laisser reposer ses magistrats, elle appelle un avocat à siéger (nous avons vu ce fait); qu'une instruction criminelle et par suite une détention se prolongent, sans autre raison que la négligence des juges ou du ministère public, la Cour en gémira sans doute, mais sa force est impuissante contre de pareils abus; elle ne peut rien contre de mauvais usages ou des traditions surannées; elle n'a pas d'action directe contre une foule d'infractions. Le législateur l'a bien compris, et, par une grande conception, il investit un magistrat du droit d'apporter un remède à tous ces maux. Il lui confie cette action de chaque jour, qui vient en aide aux lacunes nécessaires de la législation et supplée à ses imperfections. Et ce magistrat, il le choisit dans la Cour régulatrice, au sommet des juridictions, afin que, nourri des doctrines de la Cour, sa parole ait quelque chose de plus imposant, et que, par un heureux concert de soins et de travaux, il recueille au sein de la compagnie les lumières qu'il saura répandre sur les tribunaux [4]. »

[1] Ord. 15 janv. 1826; l. 20 avril 1810, art. 45; décr. 6 juillet 1810, art. 42.
[2] Ord. 15 janv. 1826, art. 44.
[3] C. instr. crim., art. 441, 443, 486, 487, 491, 532, 542, etc.
[4] Lois et règlements de la Cour de cassation. Introd., p. 100.

Il est certain, en effet, que, dans l'exercice de ses fonctions et par la seule étude des procédures qui passent sous ses yeux, le procureur général près la Cour de cassation peut découvrir les traces de la plupart des abus qui se glissent dans la pratique. Il est certain qu'un grand nombre d'irrégularités, d'usages vicieux, de coupables négligences échappent à la prévoyance de la loi, et ne sont révélés que par l'examen des actes mêmes qui en sont le résultat. Ce sont ces infractions, ces mauvaises pratiques, ces traditions surannées sur lesquelles le législateur a appelé la haute surveillance du magistrat qui est le mieux placé pour les découvrir et les apprécier. Au moyen de cette attribution, il peut, par ses avis et ses observations, éclairer l'exécution de la loi, réformer des habitudes inutiles ou dangereuses, propager les règles que la Cour de cassation a sagement élaborées, et ramener tous les parquets au joug d'une salutaire unité.

Cette surveillance diffère de celle des cours impériales. Celles-ci s'occupent principalement de la manière dont l'action publique est exercée; elles excitent sa vigilance; elles éclairent sa marche. Le procureur général ne surveille point l'application de l'action elle-même, mais celle des règles suivies par le ministère public dans l'exercice de ses fonctions; il ne recherche point si des crimes ont échappé à son autorité, mais s'il s'est conformé, dans ses actes et dans ses réquisitions, aux dispositions de la loi.

Elle diffère également de la surveillance du ministre de la justice; celle-ci, comme on le verra tout à l'heure, est essentiellement administrative; l'autre a plutôt un caractère judiciaire. L'une a pour but le maintien de la discipline et la bonne administration de la justice; l'autre l'application des doctrines enseignées par la jurisprudence, le rappel aux prescriptions oubliées des lois et des règlements.

533. Au faîte de l'institution du ministère public est placé le ministre de la justice, non pour participer à l'exercice de l'action publique, mais pour le surveiller; non pour prendre part aux actes des poursuites, mais pour les maintenir dans les termes de la loi, et, au besoin, pour les provoquer.

L'article 5 de la loi du 27 avril-25 mai 1791 dispose que : « les fonctions du ministre de la justice seront.... 3° d'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les commissaires

du roi; 4° de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée. » L'article 3 de la loi du 10 vendémiaire an IV reproduit à peu près cette disposition : « Le ministre de la justice correspond habituellement avec les tribunaux et les commissaires du roi près les tribunaux. Il donne aux juges tous les avertissements nécessaires et veille à ce que la justice soit bien administrée, sans pouvoir connaître du fond des affaires. » L'article 81 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X ajoute encore : « Le ministre de la justice a sur les tribunaux et sur les membres qui les composent le droit de les surveiller et de les reprendre. » L'article 60 de la loi du 20 avril 1810 déclare que : « Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort; il en sera rendu compte au grand juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires ou les mandera près de lui. » L'article 61 ajoute que : « Les cours impériales sont tenues d'instruire le grand juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public s'écartent du devoir de leur état et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. »

De toutes ces dispositions il résulte que le ministre de la justice est investi, à l'égard de tous les membres du ministère public, d'un droit de surveillance et d'un pouvoir de discipline. Il leur transmet ses instructions et ses ordres dans l'intérêt du service; il les rappelle à l'exécution de leurs devoirs et des règles légales; il les mande, s'il y a lieu, près de lui et provoque à leur égard les mesures qu'il juge nécessaires. Il est à la fois vis-à-vis d'eux un chef hiérarchique et le représentant officiel du pouvoir dont ils sont les agents, et il exerce à ces deux titres sur leurs actes une incontestable autorité.

534. Mais cette autorité s'étend-elle jusqu'à la direction de l'action publique que la loi a déposée entre leurs mains? Le ministre de la justice participe-t-il à l'exercice de cette action? Il faut distinguer.

Le ministre de la justice n'exerce point l'action publique; il ne

peut procéder par lui-même à aucun acte de poursuite. La loi a directement délégué cette action aux procureurs généraux et aux procureurs impériaux ; ils en disposent en vertu de cette attribution légale ; ils n'ont besoin ni d'ordre ni d'autorisation pour l'exercer, et les actes qu'ils auraient faits pour cet exercice seraient réguliers et auraient tout leur effet, lors même qu'ils seraient contraires aux instructions du ministre. Ce point de droit a été consacré par la Cour de cassation dans des termes très-précis, dans une espèce où l'action publique intentée contre un magistrat avait été déclarée non recevable, parce que le ministre de la justice n'avait autorisé que l'action disciplinaire seulement contre ce magistrat. La Cour a déclaré : « que c'est une erreur manifeste de prétendre que le ministre de la justice a la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits ; que cette direction est expressément confiée aux cours royales par l'article 9 du Code d'instruction criminelle ; que l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 donne à ces cours le droit de mander les procureurs généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et les délits ; qu'en conférant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé, en faveur de la liberté civile, une de ses plus fortes garanties ; que l'arrêt attaqué a formellement violé ces lois en décidant que l'action du ministère public était non recevable, parce que le ministre de la justice ne l'avait autorisé qu'à exercer l'action disciplinaire et non l'action publique [1]. »

Mais si le ministre de la justice n'exerce pas l'action publique, s'il n'en a pas la direction judiciaire, il conserve néanmoins, comme représentant du pouvoir exécutif et comme chef hiérarchique, une certaine autorité sur son exercice. Comme représentant du pouvoir exécutif, il surveille son application ; il ne l'exerce pas, mais il donne des ordres pour qu'elle soit exercée ; il ne saisit pas les tribunaux, mais il oblige le ministère public à les saisir. L'article 274 du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur impérial est tenu, *par les ordres du ministre de la justice,* de poursuivre les délits qu'il lui signale. Les articles 441, 443, 486 imposent également au procureur général près la Cour de cassation, lorsque le ministre de la justice lui en donne

[1] Arr. cass. 22 déc. 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 731.)

l'ordre, l'obligation de saisir la Cour dans les différents cas qu'ils ont prévus.

Comme supérieur hiérarchique, il transmet ses instructions à tous les officiers du ministère public, et ces magistrats sont tenus de s'y conformer. Il peut donc prescrire, soit à un procureur général, soit à un procureur impérial, de former un appel ou un pourvoi, de prendre telle autre mesure que le bien de l'administration de la justice lui paraît exiger. Il peut encore tracer à ces magistrats la ligne qu'ils doivent suivre en général dans l'exercice de leurs fonctions. Sans doute ses instructions ne peuvent avoir d'autre effet que de rappeler les membres du ministère public à la stricte exécution des lois; car, « les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales [1] » ; sans doute encore les magistrats auxquels ces ordres sont adressés peuvent s'abstenir de les exécuter, car ils ne répondent que dans le for de leur conscience de l'emploi de l'action que la société a déposée dans leurs mains. Mais ils doivent compte de cette inexécution; ils peuvent encourir un blâme, une mesure disciplinaire. Les actes auxquels ils ont procédé ou les déchéances qu'ils ont laissées s'accomplir subsistent, car seuls ils ont qualité pour procéder en justice; mais ils sont tenus de faire connaître au ministre les motifs qui les ont fait agir, et ces motifs sont soumis à son appréciation.

Ainsi donc, le ministre de la justice ne participe nullement à l'exercice de l'action publique, mais il concourt à la diriger indirectement, soit parce qu'elle forme une branche de la puissance exécutive dont il est le représentant, soit parce qu'elle est confiée à des magistrats sur lesquels il exerce une surveillance administrative et une véritable autorité. Ainsi, il n'a le pouvoir ni de la suspendre, ni de l'anéantir; mais il peut en provoquer, en exciter l'exercice, en surveiller l'application, en diriger les mouvements [2].

535. Nous venons de parcourir tous les éléments qui concourent à former et à mettre en œuvre l'institution du ministère public. Trois ordres de personnes sont appelées à cette tâche. Les unes

[1] Arr. cass. 28 juillet 1814 et 14 avril 1815. (Bull., 1814, p. 79, et 1815, p. 49.)
[2] Voy. Mangin, tom. Ier, n° 91.

ont l'action publique et l'exercent : ce sont, avec une mesure différente de pouvoir, les procureurs généraux et les procureurs impériaux et leurs substituts, les maires, adjoints et commissaires de police, les agents des administrations fiscales. Les autres en provoquent seulement l'application : ce sont les parties civiles, les cours impériales, et même, à un certain degré, le ministre de la justice. Les dernières, enfin, en surveillent l'exercice et reprennent ses écarts : ce sont encore les cours impériales et le ministre de la justice, c'est aussi le procureur général près la Cour de cassation. Ainsi, le législateur a multiplié les officiers du ministère public à tous les degrés de la juridiction criminelle et sur tous les points du territoire; il a appelé les intérêts privés à se réunir autour de l'intérêt public pour le soutenir et le fortifier; il a placé dans chaque ressort une haute magistrature qu'il a faite le centre et le modérateur de l'action publique; il a établi, au-dessus de tous les magistrats qui disposent de cette action, et pour les diriger, un magistrat chargé de surveiller toutes les infractions légales, un ministre responsable de l'exécution des lois. C'est ainsi que l'institution du ministère public, soumise à une multiple impulsion qui l'avertit de tous les délits et provoque incessamment son action, trouve dans le double lien de la discipline et de la hiérarchie la direction qui règle ses actes et l'unité qui leur donne l'impartialité même de la loi.

CHAPITRE SIXIÈME.

QUELLES PERSONNES PEUVENT EXERCER L'ACTION CIVILE.

536. Le droit de plainte n'appartient qu'aux personnes qui ont été lésées par un crime, un délit ou une contravention. Droit romain.
537. Application de cette règle dans l'ancien droit.
538. Son application sous l'ordonnance de 1670.
539. Son application dans notre Code.
540. Motifs sur lesquels elle repose.
541. Quels sont le caractère et les éléments du préjudice nécessaire pour fonder l'action. Il faut qu'il soit personnel au plaignant.
542. Dans quels cas le dommage est personnel. Dommage porté à la famille.
543. Il faut un intérêt direct et un droit actuel.
544. S'il suffit que la lésion soit alléguée pour que l'intervention soit admise.
545. Si l'intervention irrégulière d'une partie civile doit entacher le jugement de nullité.
546. Il faut que la partie qui exerce l'action ait capacité d'ester en justice. Incapacité des femmes mariées.

536. Nous avons exposé (nos 513 et suiv.) les rapports des parties lésées avec l'action publique et l'espèce de participation qu'elles prennent, non point à l'exercice même, mais à la mise en mouvement de cette action.

Il faut maintenant considérer ces parties dans leurs rapports avec l'action civile elle-même; il faut donc rechercher d'abord quelles conditions leur sont imposées pour qu'elles puissent l'exercer.

Ces conditions se résument dans cette règle que *le droit de rendre plainte n'appartient qu'aux personnes qui ont été lésées par un crime, un délit ou une contravention.* Nous allons essayer de la démontrer.

On trouve ce principe inscrit dans la loi romaine à côté du droit d'accusation dont les citoyens étaient investis. On distinguait, en

effet, comme nous l'avons vu, les crimes privés et les crimes publics. Or, dans la poursuite des délits privés, les parties lésées avaient seules l'action. Ainsi, en matière d'injures, la personne injuriée pouvait seule poursuivre : *Ipsi qui passus est injuriam, actio injuriarum competit* [1]; en matière de vol, l'action n'appartenait qu'à celle que la soustraction avait lésée : *Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet* [2]. Dans les accusations publiques elles-mêmes, le même principe était encore appliqué. La loi, en effet, comme nous l'avons établi dans notre n° 412, n'admettait pas indistinctement *in judiciis publicis* tous les citoyens à l'exercice du droit d'accusation : les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité; il était nécessaire qu'ils justifiassent de certaines conditions d'idonéité [3]. Mais, dès qu'il s'agissait de la partie lésée, aucune exception n'était opposée au droit d'accusation; les indignités et les incapacités s'effaçaient à la fois; les femmes, les pupilles, les condamnés eux-mêmes, les faux témoins, tous ceux que leur infamie rejetait de l'accusation, reprenaient la capacité de l'exercer aussitôt que leur intérêt se trouvait engagé dans la poursuite, aussitôt qu'ils alléguaient une injure soufferte, une lésion dans leur personne ou dans leur famille : *Hi omnes, si suam injuriam exsequantur, mortem propinquorum defendant, ab accusatione non excludantur* [4]. La loi faisait donc fléchir toutes ses défiances devant l'action privée; cette action était en quelque sorte privilégiée; aucune déchéance ne l'arrêtait; aucune indignité personnelle ne lui faisait obstacle. Mais c'était la lésion qui fondait le droit, c'était le préjudice éprouvé qui était la source unique de l'action; il fallait que l'accusateur justifiât qu'il poursuivait la réparation du dommage qu'il avait souffert, de sa propre injure ou de l'injure de ses proches : *Si liberorum vel patronorum suorum mortem vel rem suam exsequantur* [5].

537. Cette règle se développa avec plus d'énergie dans notre ancien droit. A l'époque mérovingienne, où la loi pénale avait la vengeance privée pour principe, où l'offensé avait un véritable

[1] Ulpian., l. 17, § 15, Dig., De injuriis.
[2] Ulpian., l. 10 Dig., De furtis; Paul., l. 2, eod. tit.
[3] L. 2, 8, 9 et 10 Dig., De accusationibus; l. 3 Cod. Th., De accusationibus.
[4] L. 11 Dig., De accusationibus.
[5] L. 4 Dig., eod. tit.

droit de guerre, où les compositions avaient pour principal but le dédommagement de la partie lésée, il est clair que cette offense, cette lésion étaient la base nécessaire de la poursuite [1]. Il fallait bien que la partie poursuivante puisât son droit dans son injure, puisque l'accusation publique n'a jamais existé dans la législation germanique [2]. D'ailleurs, l'action des parties lésées était la conséquence du principe de la loi pénale; la vengeance n'était légitime que lorsqu'elle suivait l'offense; la poursuite ne pouvait donc résider que dans les mains des parties offensées.

Les justices seigneuriales au douzième siècle, et les justices royales au treizième, suivirent la même pratique. Beaumanoir enseigne que le juge ne doit recevoir les plaintes que lorsqu'elles touchent les intérêts des parties qui les forment : « En toutes requestes et en autres, queles eles soient, qui sont fetes à seigneur ou à justice, li sires qui ont la justice doit penre garde *si la requeste qui li est fete touque partie* [3]. » Et si plusieurs personnes veulent se porter à la fois parties dans une accusation, le juge doit choisir celle que la querelle touche de plus près et qui a le plus d'intérêt à la poursuite : « Et quand plusor voelent se fere droitement partie, les sires devant qui li plus est, doit eslire le plus convenable à porsivir l'accusement, si comme *celi à qui la querele touce de plus près* [4]. » L'intérêt du plaignant, c'est-à-dire la lésion causée par le crime, était donc la source de l'action.

Plus nous avançons, plus notre principe, qui n'a jamais cessé d'être au fond de la législation, va se dessiner avec fermeté. Imbert rappelle, au commencement du seizième siècle, que la partie civile ne poursuit *que son intérêt civil et pécuniaire* [5]. Il ajoute : « Les parties civiles demandent réparation de leur intérêt civil *qu'ils ont souffert à cause du délit commis en leurs personnes ou en leurs biens* [6]. » Pierre Ayrault pose nettement la règle : « En France, nous n'avons accusateurs aujourd'huy que ceux *qui ont intérest particulier* ou droit par transport ou cession de ceux-là [7]. » Et, comme s'il craignait que ces termes ne fussent

[1] Voy. suprà n° 116.
[2] Voy. suprà n° 414.
[3] Coutumes de Beauvoisis, cap. VI, p. 14.
[4] *Ibid.*, cap. VI, p. 19.
[5] Enchiridion, p. 8.
[6] Pratique civ. et crim., liv. III, chap. 1, n. 3.
[7] Instruction judiciaire, p. 185.

pas assez précis, il répète un peu plus loin : « En France, nous ne recevons accusateur que celui *qui est fondé au plus vray et plus légitime intérest*[1]. » La partie civile n'était donc recevable qu'autant qu'elle justifiait de l'*intérêt le plus vrai et le plus légitime*. Et pourquoi cette restriction? Parce que, nous dit Ayrault, « la loy ne doit pas faire ouverture aux passions[2] »; elle ne doit, en effet, protection qu'aux intérêts lésés. C'est en conformité de cette doctrine que l'article 1er du chapitre 11 de l'ordonnance du 30 août 1536 qualifiait les parties poursuivantes de parties *civiles et intéressées*. L'action des parties s'était réfugiée dans l'action civile; c'était un nouveau motif d'en circonscrire l'exercice dans les mains des parties lésées, puisque toute action suppose un intérêt.

538. A mesure que la jurisprudence se développe au dix-septième siècle, ce point de droit acquiert plus de précision. Tous les criminalistes qui ont écrit postérieurement à l'ordonnance de 1670 le formulent presque dans les mêmes termes. Rousseaud de Lacombe enseigne que : « Toute partie civile *doit avoir son intérêt* dans l'accusation qu'elle poursuit, et elle ne peut la poursuivre *que par rapport à son intérêt pécuniaire* ou à une réparation de l'injure qui lui a été faite. Il n'y a que les procureurs généraux et les procureurs du roi auxquels il appartient d'accuser et de faire des poursuites pour la vindicte publique[3]. » Jousse constate la même jurisprudence : « Pour pouvoir rendre plainte, *il faut y être intéressé;* et *il est défendu aux juges de recevoir des plaintes pour raison de faits qui n'intéressent point les parties*, sauf à recevoir ces parties pour dénonciateurs[4]. » Enfin, Muyart de Vouglans répète après ces deux auteurs : « Pour pouvoir accuser parmi nous, il faut nécessairement deux choses : d'une part, avoir *un intérêt particulier* à l'accusation, et de l'autre, avoir les capacités requises par la loi à cet effet. Quant à l'intérêt, il doit être *direct*, comme lorsqu'on poursuit l'injure qu'on a soufferte dans sa personne, ou dans son honneur ou dans ses biens.... C'est une maxime générale que, comme il peut se

[1] Instruction judiciaire, p. 213.
[2] *Ibid.*, p. 213.
[3] Traité des mat. crim., p. 173.
[4] Traité de just. crim, tom. II, p. 47.

rencontrer deux sortes d'intérêts dans une accusation, l'intérêt public et l'intérêt privé, par le défaut de l'un ou de l'autre de ces intérêts, le droit d'accuser cesse absolument parmi nous. Ainsi les parties privées ne sont point reçues à accuser, si elles n'ont souffert aucun préjudice, soit dans leur personne, soit dans celle de leurs proches [1]. »

Ces auteurs ne faisaient qu'énoncer, en la résumant, la doctrine appliquée par les parlements. C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Paris, du 12 janvier 1717, avait jugé que des paroissiens n'étaient pas recevables à porter plainte contre leur curé pour fait d'inconduite et de débauche, parce qu'ils n'avaient à la répression de ces faits qu'un intérêt indirect; c'est ainsi qu'un autre arrêt, du 16 septembre 1741, avait déclaré abusive une procédure faite par l'official de Nevers, sur une accusation intentée par le chapitre de Jannay contre un de ses membres, pour dérèglement et scandale dans sa conduite, parce que ce délit n'avait lésé personnellement aucun des plaignants; c'est ainsi, enfin, qu'un arrêt du 18 octobre 1661 avait jugé que des maîtres de communautés (sous le régime des jurandes) n'étaient pas recevables à accuser les jurés de prendre de l'argent des aspirants à la maîtrise, parce qu'ils n'avaient qu'un intérêt indirect à prévenir l'admission des récipiendaires par des voies illicites. D'autres arrêts du parlement de Paris, des 23 août 1718 et 28 février 1742, et du parlement de Dijon, des 26 mars 1716 et 26 août 1741, avaient consacré le même point de droit.

539. Cette doctrine a passé dans notre droit nouveau, avec une formule plus rigoureuse encore.

La loi du 16-20 septembre 1791, titre V, article 1er, porte : « Tout particulier *qui se prétendra lésé* par le délit d'un autre particulier *pourra porter plainte.* » L'instruction pour la procédure criminelle du 29 septembre 1791 avait expliqué ces termes: « Tout dommage donne lieu à une action. L'action résultant du dommage causé par un délit se nomme plainte. » Ainsi, sous cette législation, comme sous l'ordonnance de 1670, la plainte supposait une lésion causée par un délit, une lésion personnelle.

L'article 94 du Code du 3 brumaire an IV avait reproduit la disposition de la loi de 1791; mais l'article 6 du même Code

[1] Lois crim., p. 588 et 589.

expliquait encore cette disposition dans les mêmes termes à peu près que l'instruction que nous venons de citer : « L'action civile a pour objet *la réparation du dommage que le délit a causé; elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage.* » C'est encore la même condition; il faut avoir souffert pour être admis à porter plainte.

Nous arrivons au Code d'instruction criminelle. L'article 63 a répété à son tour l'article 94 du Code du 3 brumaire an IV, puisé lui-même dans la loi de 1791 : « Toute personne qui se prétendra *lésée par un crime ou délit* pourra en rendre plainte et se porter partie civile. » En même temps, l'article 1er reproduit la disposition de l'instruction de 1791 et de l'article 6 du Code de brumaire : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée *par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.* » Ainsi, dans notre législation nouvelle comme dans toutes les législations antérieures, la lésion occasionnée par le délit et éprouvée par le plaignant est la base du droit de plainte. Il est rare qu'un principe demeure aussi complétement invariable à travers tant de phases diverses.

540. Est-il nécessaire maintenant de justifier une règle qui repose sur tant de textes? Cette tâche sera facile. C'est un principe général que l'intérêt est la mesure des actions, et que toute demande qui n'a pas un objet appréciable est inadmissible. Or quel est le but, le but unique de l'intervention de la partie civile? C'est, la loi vient de nous le dire, d'obtenir la réparation du dommage qu'elle a souffert. Il faut, en effet, distinguer la dénonciation de la plainte : la dénonciation n'a pour objet que de révéler le fait à la justice, la plainte a pour but d'en demander la réparation. La première peut être faite par toute personne, car le dénonciateur n'est pas partie au procès; la seconde ne peut être portée que par la partie qui a souffert, car elle a pour objet une réparation civile. Cette distinction a été posée très-nettement par Legraverend : « On ne peut rendre plainte que quand on a été lésé par un fait; c'est là ce qui distingue surtout la plainte de la dénonciation. Tout citoyen peut se porter dénonciateur d'un attentat à l'ordre social; mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à la partie dont cet attentat blesse les intérêts privés [1]. »

[1] Législ. crim., tom. I, p. 195.

La plainte et, à plus forte raison, la constitution de la partie civile ne tendent donc qu'à obtenir des dommages-intérêts. Autrement quels en seraient le caractère et le but? Les citoyens, dans notre droit, n'ont pas la mission de poursuivre les crimes et les délits; ils peuvent en provoquer la poursuite; mais cette faculté même ne leur a été donnée par la loi que comme moyen de surveiller leurs intérêts et de les faire valoir. C'est par suite de ce principe que les articles 359 et 366 du Code d'instruction criminelle ne s'occupent des parties civiles que pour prescrire qu'il soit statué sur leurs dommages-intérêts. Or, que représentent les dommages-intérêts? Ils représentent exactement le préjudice souffert, la lésion produite par le délit. Point de dommage, point de dédommagement, et par conséquent point d'action civile.

Une autre argumentation nous amène encore à la même conclusion. Le plaignant, en prenant la qualité de partie civile, intervient au procès; il entre dans la cause, il figure aux débats, il discute les faits et les témoignages, il accuse, il donne à l'accusé un second adversaire à côté du ministère public. Quel est son titre pour être investi de ce pouvoir, pour remplir cette fonction? Il n'en peut avoir d'autre que le préjudice qu'il a éprouvé. Pour qu'il soit admis à se plaindre, il faut qu'il ait lieu de se plaindre; pour qu'il ait le droit d'accuser, il faut que le délit l'ait frappé dans sa personne ou dans ses intérêts. Sa présence, étant une aggravation de la position de l'accusé, ne peut se justifier que par la nature du fait et la complexité de ses effets: s'il a blessé deux intérêts, l'intérêt public et l'intérêt privé, il est naturel que l'accusé trouve deux adversaires; mais s'il n'en a froissé qu'un seul, comment expliquer sa lutte avec deux parties? La lésion de l'intérêt privé peut donc seule motiver la présence de la partie civile.

Il résulte de ces textes et de ces observations que l'admission de la partie civile est entièrement subordonnée à l'intérêt qu'elle apporte aux débats, c'est-à-dire au préjudice qu'elle a souffert par l'effet du délit. C'est ce préjudice qui lui confère son titre et qui fonde son action.

541. Ce principe posé, il importe de déterminer quels doivent être le caractère et les éléments de ce préjudice; car il est évident qu'il ne peut être ici question d'un dommage imaginaire ou

qui atteindrait indirectement les goûts, les affections ou les habitudes d'une personne. Quand il s'agit d'attribuer une action en justice, de déclarer un droit à une réparation, il faut nécessairement que le dommage qui fait naître ce droit et cette action soit sérieux et appréciable.

La première condition est que le dommage soit *personnel* à celui qui veut se porter partie civile. En effet, l'article 1er du Code d'instruction criminelle n'accorde l'action civile qu'à celui *qui a souffert du dommage,* et l'article 63 à celui *qui se prétend* personnellement *lésé.* Ainsi, celui qui, pour se porter partie civile, n'alléguerait que l'intérêt commun qu'ont tous les membres de la cité à la répression des crimes, ne pourrait être admis, car les citoyens n'ont pas d'action pour poursuivre la réparation des offenses qui n'intéressent que la société en général. Il devrait se borner à dénoncer le fait en laissant au ministère public le soin de le poursuivre.

542. Mais dans quels cas le dommage doit-il être considéré comme *personnel?* La personne n'est-elle pas atteinte lorsque la famille est blessée? L'intervention sera-t-elle recevable « lorsque l'injure, suivant les expressions de Muyart de Vouglans, nous a été faite dans la personne, l'honneur ou les biens de nos proches ou de ceux que nous avons dans notre puissance [1] »? La loi romaine et notre ancienne jurisprudence admettaient cet intérêt comme une base suffisante de l'action civile. Il faut distinguer aujourd'hui.

L'action est recevable à l'égard des crimes, délits et contraventions commis au préjudice des personnes qui sont placées sous notre puissance; mais ce n'est point à raison de l'intérêt indirect que nous pouvons avoir à leur réparation, ce n'est point parce que nous nous trouvons lésés, c'est parce que nous exerçons les droits de la personne qui a été directement blessée. Le père, le mari, le tuteur qui portent plainte à raison de l'injure soufferte par le fils mineur, la femme ou le pupille, n'agissent point en leur nom personnel, mais au nom de ceux-ci; ils les représentent en justice. Les maîtres, au contraire, ne représentent point leurs domestiques et préposés; ceux-ci ne sont point dans leur puissance; ils ne pourraient donc rendre plainte en leur nom du

[1] Lois crim., p. 589.

délit dont ils auraient souffert dans l'exercice même de leurs fonctions, à moins que ce délit ne compromît directement leurs intérêts [1].

Mais, quant aux crimes et délits qui ont porté dommage à nos proches, nous n'avons, en général, aucune action pour en poursuivre la réparation. En effet, le dommage ne frappe ni notre personne ni nos biens; il n'ouvre donc aucun droit en notre faveur, et par conséquent ne peut donner lieu à aucune réclamation. L'article 727 du Code civil n'exige point que l'héritier, instruit du meurtre du défunt, en poursuive la punition en se rendant partie civile; il lui impose seulement l'obligation de dénoncer le crime à la justice [2].

543. M. Merlin a formulé cette règle restrictive avec une extrême précision : « Pour être admis à rendre plainte, il faut avoir un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater le délit lorsqu'il existe et d'en poursuivre la réparation civile contre le délinquant. Il faut avoir un *intérêt direct*, et c'est en cela que la plainte diffère de la simple dénonciation. Pour dénoncer un crime à un officier public, il suffit d'en avoir connaissance; mais pour s'en constituer l'accusateur, non-seulement ce n'est pas assez de le connaître, il ne sert même de rien d'avoir à la punition un intérêt éloigné et indirect [3]. » Il ne faut pas confondre toutefois l'intérêt *moral* avec l'intérêt *indirect*. Un homme peut être lésé dans sa réputation aussi bien que dans sa personne et ses propriétés. Son droit d'intervention est incontestable s'il est certain que cette lésion morale a été le résultat d'un crime ou d'un délit, car le préjudice qu'elle produit est non moins grave et peut être parfaitement apprécié.

Il faut, en second lieu, suivant M. Merlin, que la partie ait un *droit actuel* à la réparation du délit. Car l'action dérive de la lésion, elle ne peut donc naître qu'avec elle; si cette lésion est incertaine, si le fait qui peut vous blesser ultérieurement ne vous blesse pas actuellement, la partie ne peut se constituer; car quel serait le but de son intervention et de quel dommage demande-

[1] Arr. cass. 26 vendémiaire an XIII (Dev. et Car., tom. II, p. 8); Merlin, Rép., v° *Plainte*, § 3; Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.* sur l'art. 63; Carnot, tom. I, p. 19; Legraverend, tom. I, p. 196; Mangin, tom. I, p. 256.

[2] Toullier, tom. IV, p. 116.

[3] Questions de droit, v° *Question d'état*, § 1.

rait-elle la réparation d'un dommage à venir et par conséquent inappréciable encore? Mais comment le constater et comment l'estimer? M. Merlin a établi cette seconde condition à l'admission de la partie civile avec la même clarté que la première : « Il ne suffit pas que le délit puisse un jour vous préjudicier pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte, dès ce moment même, un préjudice réel; il faut que, dès aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets; il faut, en un mot, que, dans l'instant précis où vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes. Sans cela de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur? Mais la justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance : en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut [1]. »

544. On doit néanmoins prévoir une objection. L'article 63 du Code d'instruction criminelle porte ces mots : *Toute personne qui se prétend lésée...* Ne pourrait-on pas induire de ces termes qu'il suffit que la lésion soit alléguée pour que l'intervention doive être admise? Cette induction ne serait pas fondée. Il importe d'abord de remarquer que l'article 1er du titre V de la loi du 16-29 septembre 1791 et l'article 94 du Code du 3 brumaire an IV étaient absolument conçus dans les mêmes termes; c'est la reproduction d'une formule consacrée par la législation, ce n'est point l'application d'une règle nouvelle. Or, à côté de cette formule, la législation de 1791 exigeait que le dommage eût été *causé par le délit,* l'article 6 du Code de brumaire ne donnait l'action civile qu'à ceux qui *avaient souffert* de ce dommage. Notre Code lui-même n'accorde également l'action en réparation du *dommage causé par un crime* qu'à ceux qui *ont souffert de ce dommage* (art. 1er). Il ne suffit donc pas d'alléguer une lésion, il faut en préciser la nature et la gravité pour que le droit soit ouvert. C'est dans ce sens que l'expression de la loi doit être entendue.

La prétention, en effet, c'est la demande. Mais une demande n'est recevable qu'autant que la partie a capacité pour la former. Les juges doivent examiner cette capacité avant d'examiner si la demande elle-même est fondée. Il faut donc que le plaignant qui

[1] Questions de droit, vo *Question d'état,* § 1.

veut se constituer partie civile fasse *in limine litis*, nous ne dirons pas la justification, mais l'indication précise du dommage qu'il a éprouvé. C'est là le titre de son intervention, c'est la condition de son action. C'est dans le débat sans doute qu'il doit trouver la preuve de la responsabilité de l'agent; mais avant le débat il sait ce qu'il a souffert, il sait la lésion qu'il a éprouvée; il peut donc en préciser la nature, en définir l'étendue; il ne s'agit pas encore de l'imputer au prévenu, il s'agit d'établir le fait d'où naît le droit. S'il en était autrement, il suffirait de l'allégation la plus vaine, il suffirait d'élever une prétention quelconque à des dommages-intérêts pour motiver l'intervention d'une partie civile dans un procès criminel. Toute personne, quelque étrangère qu'elle fût à l'affaire, trouverait cette voie ouverte à son animosité et reprendrait en quelque sorte sous cette forme nouvelle l'ancienne accusation populaire. Vainement le prévenu la repousserait en objectant son défaut d'intérêt; les juges ajournant l'examen de cette fin de non-recevoir à la fin des débats, la partie prendrait place au procès et exercerait provisoirement tous les droits d'une partie poursuivante, sauf à être déclarée incapable d'intenter son action après qu'elle l'aurait pleinement exercée. Le juge doit donc procéder à un double examen : au seuil de la procédure, il doit examiner si la partie est recevable dans son intervention; à l'issue des débats, si le préjudice qu'elle a prétendu avoir souffert lui donne droit à des dommages-intérêts.

Cette distinction a été consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, dans une espèce où l'irrégularité de l'intervention d'une partie civile était présentée comme un moyen de nullité, a rejeté le pourvoi : « Attendu que le Code d'instruction criminelle, en accordant par ses articles 63 et 67, en suite des dispositions des articles 1, 2 et 3 du même Code, la faculté de se porter partie civile à ceux qui se prétendaient lésés par un crime ou par un délit, sous les charges qui leur sont imposées, par la loi, a, par cela même, laissé aux tribunaux saisis de l'action publique la faculté d'apprécier s'il y a lieu d'admettre leur intervention [1]. » Ainsi, la Cour de cassation reconnaît aux juges saisis de l'action publique le pouvoir d'apprécier la régularité de l'intervention, et par conséquent de la rejeter avant l'ouverture des débats, si elle ne leur parait pas justifiée. De là la nécessité pour la partie qui se

[1] Arr. cass. 19 juillet 1832. (J. du droit crim., tom. IV, p. 167.)

constitue d'indiquer son intérêt, et pour les juges de le constater *in limine litis*.

545. Mais si cet intérêt n'existait pas et que la partie eût été néanmoins admise à se constituer, cette intervention irrégulière entacherait-elle le jugement de nullité? La Cour de cassation a résolu cette question négativement : « Attendu que l'action du ministère public pour la poursuite des crimes et l'action civile étant indépendantes l'une de l'autre, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue[1]. » On conçoit que la jurisprudence, tout en posant la règle qui subordonne l'intervention à la lésion, ait hésité à faire dépendre la validité d'une procédure de la régularité de cette intervention; car la séparation des deux actions étant le principe général de la législation, il semble contradictoire d'admettre l'influence de l'une sur l'autre. Et cependant cette influence, nous l'avons vu précédemment, est un fait incontestable. Les deux autorités ne se confondent pas, mais elles s'appuient l'une et l'autre; elles demeurent séparées, mais elles se servent mutuellement d'auxiliaires. N'est-il pas évident que l'admission d'une partie civile dans un procès criminel donne à l'accusé un adversaire de plus, et l'adversaire le plus redoutable, parce qu'il est excité par des passions personnelles? N'est-il pas évident que cette intervention et les forces qu'elle apporte à l'accusation peuvent avoir pour résultat une condamnation jusque-là incertaine? Et comment dénier dès lors à l'accusé le double droit de repousser *in limine litis* une irrégulière intervention et de contester après le jugement la légitimité d'une intervention admise malgré ses réclamations? Ne suffit-il pas qu'il ait été contraint de lutter contre un adversaire que la loi ne lui donnait pas, que le débat ait été vicié par le concours d'un élément étranger, pour qu'il ait lieu de se plaindre? La loi, à la vérité, ne prononce point de nullité; mais elle n'en prononce pas davantage dans les cas où les formes les plus essentielles à la défense ont été enfreintes, et la jurisprudence n'a point hésité à suppléer cette peine. Or, quelle forme intéresse à un plus haut degré l'accusé que l'admission au débat d'une partie qui vient lutter contre sa défense? quelle est la garantie dont l'omission lui apporte plus de péril? Ne pour-

[1] Arr. cass. 4 mars 1830. (Dev. et Car., tom. IV, p. 463.)

rait-on pas admettre que, lorsque l'intérêt de la partie a été contesté à l'audience, la décision qui statue sur cet incident peut être attaquée et devenir un moyen de nullité?

546. Maintenant, et pour résumer toute cette discussion, nous poserons donc en principe que nul ne peut être admis à se porter partie civile : 1° s'il n'a pas été personnellement lésé par un crime, un délit ou une contravention; 2° si la lésion qu'il a éprouvée ne lui confère pas un intérêt direct et un droit actuel à une réparation. Telle est la base de l'action, la condition nécessaire de son existence.

Mais, à côté de cette condition légale, il ne faut pas omettre de mentionner la capacité personnelle dont la partie doit en même temps justifier.

L'action civile, en effet, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est portée, conserve sa nature intrinsèque; elle est donc soumise, comme toute autre action civile, aux règles communes du droit; il faut donc que la partie qui l'exerce ait la jouissance de ses droits, et par conséquent la capacité d'ester en justice.

Cette capacité ne peut être contestée qu'à l'égard des *femmes mariées*, des *mineurs*, des *interdits* et des *étrangers*.

Les *femmes mariées* avaient, dans la loi romaine, le droit de porter une accusation même publique dans les causes qui les touchaient personnellement : *Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio : veluti si mortem exsequantur eorum earumque, in quos ex lege testimonium publicum invitæ non dicunt* [1]. Dans notre ancien droit, les coutumes étaient partagées sur ce point : les unes reconnaissaient à la femme mariée la faculté de porter plainte sans être autorisée; les autres restreignaient cette faculté au cas où l'injure était atroce. Cependant, dans les derniers temps, le principe qui exigeait l'autorisation du mari avait, en général, prévalu [2].

Le Code civil a suivi cette jurisprudence. Aux termes de l'article 215, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, et l'article 216 ne fait d'exception que pour le cas où elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. La loi

[1] L. 2 Dig., De accusationibus.

[2] Jousse, tom. III, p. 46.

a donc cru nécessaire de déclarer que, prévenue ou accusée, la femme mariée n'a besoin pour se défendre d'aucune autorisation. Cette exception ne fait que prouver le sens absolu de la règle. La femme mariée peut porter plainte, car la plainte non suivie de la constitution n'est qu'une simple dénonciation; mais elle ne peut se porter partie civile dans une affaire criminelle, correctionnelle ou de police, sans être autorisée. La nécessité de cette autorisation s'explique facilement. La partie civile assume une grave responsabilité, celle des frais et des dommages-intérêts; elle s'oblige donc en se constituant; l'intervention du mari est donc nécessaire. Les articles 219, 221 et 222 ont prévu les cas où l'autorisation du mari peut être suppléée par celle du juge.

La Cour de cassation a consacré cette règle dans une espèce où une femme mariée avait, sans être autorisée, rendu plainte devant le tribunal de police, pour injures. Le tribunal avait, nonobstant cette fin de non-recevoir, passé outre au jugement. Mais, sur le pourvoi du ministère public, l'annulation a été prononcée : « Attendu que la disposition générale de l'article 215 du Code civil n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'article 216, dans le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police; et que, toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari; que, dans l'espèce, la demanderesse exerce elle-même une action en matière de police, et qu'elle ne pouvait se dispenser de se conformer au vœu de l'article 215 [1]. »

547. Les mineurs ne pouvaient, dans le droit romain, poursuivre, seuls et sans leur tuteur, l'offense qui leur était faite : *Omninò debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores* [2]. Cette assistance était nécessaire lors même qu'ils poursuivaient le meurtrier de leur père : *Pupillis ex consilio tutorum patris mortem, item pupillæ avi sui mortem exsequi concessum est* [3]. Dans notre ancien droit, au contraire, les mineurs pouvaient intenter une poursuite criminelle sans aucune assistance: plusieurs coutumes avaient même à cet égard un texte formel [4]. Cependant

[1] Arr. cass. 30 juin. 1808. (Bull., n° 138, p. 299.)
[2] L. 4 C., De auctor. præst.
[3] L. 2 Dig., De accus. — L. 2 C., Qui leg. pers. in jud.
[4] Cout. de Berri, tit. I, art. 11; de Bourbonnais, art. 169; de la Marche, art. 344.

Julius Clarus ajoute que les praticiens, pour prévenir toute difficulté, doivent faire intervenir le consentement du père, et que cette précaution, quoique surabondante, ne peut pas nuire [1]. Dans notre droit actuel, les mineurs sont représentés par le père ou par le tuteur dans toutes les actions civiles [2]; ils ne pourraient donc se constituer parties civiles; mais l'émancipation, soit qu'elle dérive du mariage ou d'une déclaration spéciale, leur communique cette capacité [3]. Les interdits sont assimilés aux mineurs [4], et dès lors la même incapacité les saisit.

Les individus frappés de mort civile avant la loi du 31 mai 1854 ne pouvaient procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial [5]; ils étaient donc non recevables à former l'action civile. Les condamnés aux peines afflictives et infamantes temporaires sont placés, pendant la durée de leur peine, en état d'interdiction légale [6]; ils sont donc également incapables. Les uns et les autres peuvent dénoncer à la justice le délit qui les a lésés; ils peuvent se plaindre [7]; ils ne peuvent se constituer parties.

548. Les étrangers sont recevables à se porter parties civiles, mais leur action peut être subordonnée à la condition *judicatum solvi*. Dans notre ancienne jurisprudence, cette formalité était rigoureusement appliquée. Aucune loi ne l'avait prescrite; mais les juges la considéraient comme une règle générale et constante. Rousseaud de Lacombe enseigne que : « lorsqu'un étranger rend plainte et se rend partie civile, l'accusé est en droit de demander qu'il soit tenu de donner caution *judicatum solvi* dès l'instant de la plainte [8]. » Et il cite deux arrêts de la tournelle criminelle du parlement de Paris des 10 février et 25 mai 1742 qui ont formellement sanctionné ce principe. Tous les anciens auteurs l'ont énoncé sans contestation [9]. Serpillon en explique le motif : « On

[1] Quæst. 14, n. 5.
[2] Code civ., art. 389, 450.
[3] *Ibid.*, art. 476, 481, 482.
[4] *Ibid.*, art. 509.
[5] *Ibid.*, art. 25; loi du 31 mai 1854.
[6] Code pén., art. 29; et loi du 31 mai 1854, art. 5.
[7] Arr. cass. 6 nov. 1817. (Bult., n° 108.)
[8] Matières crim., p. 164.
[9] Jousse, Traité de just. crim., tom. III, p. 91; Ferrières, Institutes, liv. IV, tit. 11, § 2.

oblige les étrangers à donner caution, parce qu'avec eux il n'y a aucune sûreté ni dans leurs biens ni dans leur personne pour le recouvrement des adjudications que l'on pourrait obtenir contre eux [1]. » Baquet ajoute que si cette garantie n'est prise qu'à l'égard du demandeur, c'est que celui-là seul introduit volontairement son action : *Actor voluntariè agit, reus autem ex necessitate se defendit* [2].

Notre législation s'est bornée à recueillir cette règle avec la plus fidèle exactitude. L'article 16 du Code civil est ainsi conçu : « En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le payement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement. » Les articles 166 et 167 du Code de procédure civile ajoutent : « Art. 166. Tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. — Art. 167. Le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme jusqu'à la concurrence de laquelle elle sera fournie : le demandeur qui consignera cette somme, ou qui justifiera que ses immeubles situés en France sont suffisants pour en répondre, sera dispensé de fournir caution. »

549. Ces dispositions, placées dans la loi civile, s'appliquent-elles aux matières criminelles? Il n'est pas permis d'en douter, puisque c'est dans les matières criminelles qu'elles semblent être nées, puisque la raison de leur explication redouble d'énergie quand c'est un accusé qui les invoque, enfin, puisque la loi ne fait aucune restriction. La Cour de cassation a reconnu ce point dans les termes les plus formels en cassant un arrêt de la cour de Paris qui avait établi à cet égard une distinction. Les motifs de cet arrêt sont : « qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, 1° qu'Éphraïm Nanmann, qui a traduit Damour et sa femme devant le tribunal de police correctionnelle comme complices de la soustraction frauduleuse imputée à la veuve de Frédéric Nanmann, est étranger; 2° qu'il n'est propriétaire d'aucun immeuble

[1] Code crim., tom. I, p. 393.
[2] Traité du droit d'aubaine, part. 2, chap. 16, n. 3.

en France; qu'ainsi, en le dispensant de donner la caution demandée par Damour et sa femme, l'arrêt attaqué a évidemment contrevenu à l'article 16 du Code civil, qui embrasse toutes les matières et qui, en exceptant de sa disposition celles de commerce, n'a fait que confirmer la règle générale établie à l'égard des autres; qu'en cela cet article n'a fait d'ailleurs qu'ériger en loi la jurisprudence des anciennes cours et tribunaux, attestée par tous les auteurs, et qui, pour la caution *judicatum solvi,* ne faisait aucune distinction entre les affaires civiles et les criminelles lorsqu'elles étaient poursuivies par les parties civiles[1]. »

550. Le plaignant étranger est-il encore tenu à caution si le prévenu est lui-même étranger? Cette question n'était pas douteuse dans notre ancien droit : l'arrêt du parlement de Paris du 10 février 1742 avait décidé, dans cette espèce même, que le demandeur devait également fournir caution. Et Serpillon, après avoir formulé l'obligation qui pèse, en général, sur l'étranger demandeur, ajoute : « Ce qui a même lieu entre deux étrangers qui plaident en France. La raison est que ces étrangers n'auraient pas plus de moyens de se faire payer et d'exercer des contraintes l'un contre l'autre qu'un Français qui aurait obtenu des adjudications contre eux[2]. » Dans notre droit nouveau, cette question a donné lieu à une controverse qui n'est pas encore fermée.

On a prétendu, d'une part, que les articles 16 du Code civil et 166 du Code de procédure ne font aucune distinction entre le défendeur étranger ou français, que la même protection leur est donc assurée; que l'étranger, traduit devant nos tribunaux, a droit, en effet, à toutes les garanties légales acquises à tous les justiciables; que si la garantie de la caution lui était déniée, il ne pourrait obtenir l'exécution du jugement ni en France, où son adversaire lui échapperait par le fait, ni en pays étranger, où les jugements des tribunaux français sont sans effet; que la justice française serait donc intervenue dans un débat pour rendre un jugement sans puissance; qu'il est de sa dignité de n'exercer qu'une autorité efficace et de ne rendre que des jugements suivis d'effet; que la charge de fournir caution est la condition de l'ac-

[1] Arr. cass. 3 févr. 1814 (Bull., n° 12, p. 24); 12 janv. 1846 (Gaz. des trib. du 13).

[2] Code crim., tom. I, p. 393.

tion de tout étranger, une précaution contre l'extranéité, une garantie de justice, et que le droit d'exiger ce cautionnement est, d'un autre côté, un privilége de la défense, quelle que soit la nationalité du défendeur, une immunité de la justice française, quelle que soit la personne qui en réclame le bénéfice. La plupart des auteurs modernes, Merlin [1], Legraverend [2], Carnot [3], Bourguignon [4], ont adopté cette opinion [5].

On a soutenu, d'un autre côté, que la garantie de la caution a un caractère purement privé, puisqu'il n'appartient, aux termes de l'article 166, qu'au défendeur de la requérir, puisque les tribunaux ne sont point autorisés à l'ordonner d'office; qu'ainsi la dignité des juges n'est point intéressée à cette mesure, puisqu'elle ne saurait dépendre du fait d'une partie qui peut à son gré profiter du bénéfice de la loi ou le rejeter; que l'établissement de la caution est une institution de droit civil dont le bienfait appartient exclusivement aux Français ou aux étrangers admis à l'exercice des droits civils; qu'en effet l'article 16 est placé dans le chapitre de la jouissance des droits civils; que la loi a voulu compenser l'inégalité existante entre le Français défendeur et l'étranger qui peut trouver hors de France un refuge facile contre les condamnations qu'il aurait encourues; que la même raison n'existe plus entre deux étrangers placés l'un vis-à-vis de l'autre dans des conditions semblables; enfin que la faveur de la défense ne saurait être invoquée lorsqu'il s'agit d'un prévenu poursuivi pour un délit et contre lequel l'action civile n'est qu'accessoire. C'est dans ce dernier sens que la Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt portant : « que la caution *judicatum solvi* est un privilége de nationalité dont le bénéficé appartient exclusivement soit aux Français, soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils; qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale et de son insertion dans le chapitre du Code intitulé : *De la jouissance des droits civils*, qu'elle a eu

[1] Rép., vº *Caution (Judicatum solvi)*, § 1.
[2] Législ. crim., tom. I, p. 208.
[3] De l'instr. crim., tom. I, p. 305.
[4] Jurispr. des Cod. crim., tom. I, p. 175.
[5] Voy. aussi dans ce sens Malleville, *Analyse rais.*, tom. I, p. 33; Boncenne, *Théorie de la proc.*, tom. III, p. 184; Demangeat, *De la cond. civ. des étrangers*, p. 399. — Arr. Paris, 28 mars 1832 et 30 juillet 1834 (Dev. et Car., 2, 388, et 1833, 2, 152.)

pour unique objet de prémunir le justiciable français présumé, à raison des liens qui l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité, contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur; que cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée, par l'action de sa partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre dans des conditions toutes semblables; qu'appliquer à ce cas l'article 16 du Code civil, ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même[1]. »

Entre ces deux systèmes qui s'appuient l'un et l'autre, on ne peut le méconnaître, sur des considérations graves, il faut rechercher celui qui se rapproche le plus des textes de nos Codes et des règles générales du droit.

Il est à remarquer, en premier lieu, que la disposition de l'article 16 du Code civil est générale : « En toutes matières, l'étranger qui sera demandeur... » Elle s'étend à tous les procès où le demandeur est un étranger; elle ne distingue point, elle ne fait aucune restriction. On peut donc de ces termes absolus tirer cette première induction que la loi, en ne distinguant pas, semble avoir voulu imposer la même condition à tous les étrangers demandeurs, quelle que fût la qualité de la personne attaquée. Car pourquoi restreindre un texte qui ne comporte par lui-même aucune restriction? Pourquoi distinguer entre le défendeur français et le défendeur étranger, quand la loi s'étend généralement à l'un et à l'autre? On objecte que l'article 16 est placé dans le chapitre *De la jouissance des droits civils*, et que les droits civils n'appartenant qu'aux Français et aux étrangers admis à établir leur domicile en France, il en résulte que cet article semble contenir un privilége exclusif pour eux. Mais cette argumentation, puisée dans une rubrique, ne peut soutenir un examen sérieux;

[1] Arr. cass. 15 avril 1842. (Dev. et Car., 41, 1, 479.) Voy. aussi, dans le même sens, Pigeau, *Procéd. civile*, tom. I, p. 159; Duranton, tom. I, n° 166; arr. Orléans, 26 juin 1828 (Sir., 28, 2, 193), et Pau, 3 déc. 1836 (Sir., 1837, 2, 363).

en effet, l'article 11, qui règle la condition civile des étrangers, est placé sous la même rubrique, et d'ailleurs l'article 16 établit plutôt une sorte d'incapacité à la charge de l'étranger demandeur qu'un droit civil au profit du Français défendeur.

Cela posé, quelle a dû être la pensée du législateur, lorsqu'il a prescrit ainsi d'une manière générale cette faculté de demander caution des étrangers? En recherchant ses motifs dans les motifs originaires de cette institution et dans les rapports naturels des choses, on doit supposer qu'il a voulu, d'une part, protéger la défense en préservant ses intérêts, en édifiant, pour ainsi dire, une garantie de justice, et, d'une autre part, assurer aux tribunaux, dans l'intérêt de leur puissance et de leur dignité, la pleine exécution de leurs sentences.

La caution imposée aux étrangers demandeurs est une garantie de justice, car l'attaque ne doit être permise qu'à la condition que la défense soit assurée, et les tribunaux ne doivent prêter leur autorité à l'une des parties qu'en réservant à l'autre la même protection. Or, le cautionnement a précisément pour objet, en permettant aux demandes sérieuses de se produire, de protéger les personnes contre lesquelles elles sont dirigées contre toutes les poursuites imprudentes et légères qu'un étranger, en se couvrant de son irresponsabilité, pourrait intenter. Cette mesure s'applique donc, non point à une seule classe de procès, mais à tous; elle doit donc étendre sa protection à tous les défendeurs, car vis-à-vis de tous la raison de son application est la même. Comment, en effet, pourrait-elle être considérée comme un privilége spécial à une catégorie de justiciables? Si elle a pour fondement un principe de justice, comment exclure de son bénéfice les étrangers? Est-ce que les règles du droit doivent connaître les distinctions de nationalité et varier suivant la qualité des parties? Est-ce que, lorsque nos tribunaux sont régulièrement saisis, les étrangers ne doivent pas y trouver les mêmes garanties que les Français?

En second lieu, la caution ayant pour but d'assurer l'exécution des jugements, il importe aux tribunaux eux-mêmes, dans l'intérêt de leur propre dignité, que les étrangers demandeurs y puissent être astreints dans tous les cas; car comment comprendre que des juges puissent procéder à l'examen d'une affaire avec la certitude que leur sentence demeurera vaine et illusoire? Com-

ment admettre dans la loi même l'hypothèse d'un arrêt nécessairement privé d'effet? On objecte qu'aux termes de l'article 166 du Code de procédure civile la caution n'est exigée que *si le défendeur le requiert avant toute exception*; d'où l'on infère que la mesure a un caractère purement privé, puisque les tribunaux ne sont pas autorisés à la prendre d'office. Cette conséquence semble trop absolue. La loi a laissé au défendeur l'appréciation des cas où il peut y avoir lieu d'exiger la caution; c'est lui, en effet, qui doit le mieux connaître la position du demandeur et ses ressources; c'est lui qui est le plus intéressé à sa solvabilité. C'est donc à lui que devait appartenir l'initiative de l'exception. Mais suit-il de là que les juges n'aient plus d'intérêt à rendre des jugements sérieux et exécutoires? Suit-il de là que, dans le cas d'insolvabilité, leur dignité ne commande pas, aussi bien que l'intérêt du défendeur, la garantie d'une caution? La mesure de protection établie par la loi est mise à la disposition de la partie qui a l'intérêt le plus direct à s'en servir; mais elle est destinée, même entre ses mains, à défendre tous les droits et même les droits de la justice.

On allègue qu'entre l'étranger demandeur et le Français défendeur les positions sont inégales et que la sanction a pour but de niveler cette inégalité, tandis qu'entre deux étrangers la position étant la même, la caution pèserait sur un seul au bénéfice de l'autre. Il faut admettre, pour arriver à cette conséquence, une hypothèse où les deux parties soient dans une position identique, également dénuées sur le sol français de tous moyens de solvabilité. Or cette hypothèse ne se présentera jamais. La demande, par cela seul qu'elle intervient, suppose quelques garanties chez le défendeur, car si ces garanties n'existaient pas, quel serait son intérêt? Ensuite la situation des deux parties n'est pas la même : le demandeur, s'il ne fournit pas caution, ne court aucun risque; il choisit la juridiction, il forme son action quand il le veut, il prend ses précautions. Il n'en est pas ainsi du défendeur; il faut qu'il suive son adversaire, qu'il lui réponde immédiatement et qu'il se justifie. On comprend donc que l'on exige de l'une des parties une garantie que l'on n'exige pas de l'autre, lors même qu'elles sont l'une et l'autre étrangères.

Enfin, en nous plaçant au point de vue d'une poursuite criminelle, et c'est à ce point de vue que nous devons ici nous placer,

il n'est pas possible de dire que les deux parties soient sur la même ligne; car si le fait incriminé est qualifié délit et emporte peine d'emprisonnement, le défendeur est obligé de garder prison ou de donner caution; si le fait est qualifié crime, il est nécessairement détenu. La garantie du demandeur est donc complète; pourquoi donc le prévenu n'en aurait-il aucune de son côté contre une poursuite téméraire? pourquoi, par cela seul qu'il est étranger, demeurerait-il nécessairement exposé à subir toutes les conséquences d'une plainte calomnieuse de la part d'une partie civile contre laquelle il n'aurait aucun recours? L'accusation ne peut être ouverte à cette partie qu'à la condition que la défense sera entière. Or que serait une défense qui ne pourrait, en cas d'accusation mensongère, obtenir des dommages-intérêts?

Nous terminerons cette matière en rappelant deux points importants : le premier, c'est que l'étranger qui se porte partie civile est tenu, comme toute autre partie, de consigner, en matière correctionnelle, la somme présumée nécessaire pour les frais [1] : cette consignation diffère essentiellement de la caution ***judicatum solvi,*** et ces deux formalités ne peuvent se confondre. Le deuxième point, c'est que l'étranger demandeur cesse d'être passible de ce cautionnement, lorsque, par une convention diplomatique, les Français en sont dispensés dans le pays auquel il appartient. C'est ainsi que l'article 2 du traité du 31 décembre 1828 établit cette réciprocité entre la France et la Suisse [2].

551. Reprenons successivement chacun des principes qui viennent d'être posés sur la capacité des parties civiles et suivons-en l'application dans différentes espèces.

Le premier de ces principes est qu'*il n'y a lieu à l'action civile devant les tribunaux répressifs qu'autant que le dommage prend sa source dans un fait qualifié crime et délit.*

Cette règle a été consacrée par la jurisprudence dans plusieurs espèces. Un individu, après la rupture d'un projet de mariage, avait été cité en police correctionnelle pour rétention frauduleuse d'effets mobiliers, et la partie civile formait en même temps une demande en dommages-intérêts. La Cour de cassation a jugé :

[1] Décret 18 juin 1811, art. 157; C. instr. crim., art. 368.
[2] Voy. aussi l'art. 14 du traité du 4 vendém. an XII; et arr. Colmar, 28 mars 1810. (Sir., 10, 2, 288.)

« que le fait de rétention imputé n'offrait aucun caractère de délit ; qu'il suivait du système adopté par les premiers juges une confusion du dol civil et du dol criminel, essentiellement distincts, et une instruction par la voie correctionnelle de la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et ce en contravention aux principes généraux du droit [1]. » L'arrêt déclare en conséquence que l'action civile n'était pas recevable devant la juridiction correctionnelle. Dans une autre espèce, un individu étant poursuivi devant le tribunal de police pour avoir exposé des denrées en vente dans un autre lieu que sur le marché, les adjudicataires des droits de place intervinrent et prétendirent joindre à l'action publique leur action civile en réparation du dommage qu'ils soutenaient avoir éprouvé par la privation des droits qui leur étaient dus. La Cour de cassation a écarté cette prétention par les motifs : « que les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'autant que le fait d'où résulte ce dommage constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention ; que, dans l'espèce, le fait de n'avoir point payé les droits de place n'était réprimé par aucune loi pénale et ne donnait point ouverture à l'action publique ; qu'à la vérité ce fait concourait avec celui de la contravention résultant, contre le contrevenant, d'avoir vendu ailleurs que sur le marché ; mais qu'il n'en était pas moins un fait distinct de la contravention même ; qu'il ne constituait qu'une infraction aux actes passés par le maire en sa qualité d'administrateur des biens communaux ; que le tribunal de police était donc incompétent pour l'apprécier sous le rapport des réparations civiles auxquelles il pouvait donner lieu [2]. » Dans une troisième espèce, analogue à cette dernière, la Cour de cassation a décidé encore : « que les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'autant que le fait duquel il résulte constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention ; que le fait de n'avoir pas payé le droit de hallage, conformément à l'arrêté du maire qui l'a fixé, n'est réprimé par aucune loi pénale et ne donnait point ouverture à l'action publique contre les prévenus ; qu'à la vérité ce fait concourait avec la contravention constatée à leur charge d'avoir

[1] Arr. cass. 30 janv. 1829. (Bull., n° 25, p. 66.)
[2] *Id.*, 30 juillet 1829. (Bull., n° 165, p. 427.)

vendu des grains ailleurs que sur le carreau de la halle, mais qu'il n'en était pas moins un fait distinct de la contravention qui leur était imputée, et qu'il ne pouvait, par conséquent, donner lieu de la part du fermier dudit droit qu'à une action directe devant la juridiction ordinaire; qu'ainsi, en s'abstenant de statuer sur la demande en dommages-intérêts portée devant lui, le tribunal de police s'est renfermé dans les limites de sa compétence [1]. » Il serait inutile de multiplier les exemples : le principe en lui-même est incontestable; les difficultés ne peuvent naître que de l'appréciation des faits : toute la question se réduit à savoir si ces faits sont ou ne sont pas prévus par la loi pénale.

552. Toutefois, il faut encore que *le dommage soit la conséquence et le résultat direct du délit.* Ainsi, un individu est arrêté par erreur et mis en jugement comme accusé d'un crime. Acquitté par la cour d'assises, il se porte partie civile, à raison du dommage que son arrestation lui a fait subir, dans une accusation subséquente poursuivie contre le véritable auteur du crime [2]. Cette intervention est-elle recevable? La négative paraît évidente. Les poursuites dont le plaignant avait été l'objet lui avaient assurément causé un dommage; mais ce dommage n'était point une conséquence du crime; le crime ne l'avait lésé sous aucun rapport; sa perpétration n'avait porté préjudice ni à sa personne ni à sa fortune; il y était demeuré complètement étranger. La lésion qu'il avait éprouvée n'était née que de la poursuite qui avait été légèrement exercée contre lui; c'est le fait de cette poursuite, l'erreur de la justice qui avait troublé son existence. Or, ce fait n'est-il pas indépendant de la volonté de l'accusé? Comment le lui imputer s'il n'avait rien fait pour rejeter les soupçons sur le plaignant? Dira-t-on qu'il devait se dénoncer lui-même pour empêcher cette poursuite injuste? Il le devait sans doute, mais c'était un devoir de sa conscience, et la violation d'un devoir ne suffit pas pour donner lieu à des dommages-intérêts. En un mot, la partie plaignante ne devait point être reçue à se constituer, car elle n'avait aucun intérêt à la répression du crime, et la lésion qu'elle avait éprouvée émanait, non du crime lui-même, mais d'un fait postérieur et distinct.

[1] Arr. cass. 12 avril 1834. (Bull., n° 108, p. 122.)
[2] *Id.*, 19 juillet 1832. (Bull., n° 271, p. 383.)

553. Le deuxième principe est que l'*action civile n'est recevable qu'autant que la partie a été lésée par le fait*. Il suit de là d'abord qu'une lésion quelconque doit être constatée, ensuite que cette lésion doit être personnelle.

Une lésion quelconque doit être constatée. Cette condition est-elle remplie lorsque l'accusation a pour objet une simple tentative qui n'a été suivie d'aucun effet? La cour d'assises de la Seine a jugé cette question affirmativement dans une espèce où l'accusé avait tiré sur le plaignant deux coups de pistolet qui ne l'avaient pas atteint : « Attendu qu'aucune disposition de la loi n'a déterminé quel genre d'intérêt doit être allégué par le plaignant, et que le fait seul qu'il a été l'objet de la tentative de meurtre établit son intérêt à intervenir comme partie civile [1]. » Cette décision est-elle en harmonie avec la règle que nous avons posée dans le paragraphe précédent? Il n'est pas exact de dire que la loi n'a pas déterminé le *genre d'intérêt* qui doit fonder l'action; car elle a voulu que cette action prît sa source dans un *dommage* (art. 1er), dans une *lésion* quelconque (art. 63), matérielle ou morale. Il n'y a que la partie qui a *été lésée* qui peut l'intenter. Or quelle est la lésion qu'une tentative peut produire quand elle n'a été suivie d'aucun effet? Il est évident que ce n'est point une lésion matérielle, puisque le crime n'a pas eu de résultat, puisque la tentative de meurtre, comme dans l'espèce, n'a occasionné ni homicide ni blessure. Il est également évident que ce n'est point une lésion morale; où serait cette lésion? Le plaignant peut craindre assurément qu'une telle tentative ne se renouvelle, et par conséquent il doit désirer qu'elle soit punie. Mais les peines sont appliquées dans un intérêt public et non dans un intérêt privé. Il ne peut appartenir à un simple citoyen de provoquer cette application; c'est la fonction du ministère public, ce n'est pas la sienne. La prétention qu'il élèverait d'intervenir et de se porter partie civile pour se préserver d'un nouvel attentat serait dérisoire; car elle équivaudrait à la demande d'un châtiment, à des réquisitions pénales. Faudrait-il chercher le mal moral dans la terreur que la tentative a causée? Mais peut-on apprécier et réparer le mal d'une simple alarme? « La justice n'est point faite, comme l'a dit M. Merlin, pour s'occuper de vos craintes, peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète pré-

[1] Arr. cour d'assises de la Seine, 27 juin 1843.

voyance. » Il ne suffit pas, il faut bien le remarquer, d'avoir *souffert*, la loi exige qu'on ait *souffert d'un dommage*. C'est cette condition légale qui manque ici. Il faut ensuite que le dommage soit appréciable, puisque la réparation est exclusivement pécuniaire; or, comment réparer, comment estimer le danger d'une vaine tentative, la frayeur qu'elle a donnée, la crainte qu'elle ne se répète?

554. Nous avons dit que la lésion doit être *personnelle*. Cette règle peut donner lieu dans son application à quelques difficultés.

En effet, la lésion peut atteindre dans certains cas notre personne, non-seulement en nous frappant nous-mêmes, mais encore en frappant des personnes auxquelles des liens étroits nous attachent. La loi romaine avait prévu, relativement à la poursuite des injures, cette sorte de dommage : *Item aut per semetipsum alicui fit injuria aut per alias personas : per semet, cùm directò ipsi cui patrifamilias vel matrifamilias fit injuria; per alias, cùm per consequentias fit, cum fit liberis nostris, vel servis nostris, vel uxori, nuruive; spectat enim ad nos injuria quæ ex his fit, qui vel potestati nostræ vel affectui subjecti sunt*[1]. Toutefois, il ne s'agit plus, comme dans cette loi, de faire remonter au chef de la famille, comme s'il les supportait personnellement, toutes les injures qui sont portées à chacun de ses membres; notre législation moderne a renversé cette antique fiction et l'a remplacée par la réalité. Chaque membre de la famille poursuit directement la réparation des injures qu'il a souffertes, et si le père ou le tuteur intervient, c'est au nom de la personne lésée, c'est seulement pour l'aider à faire valoir ses droits, à soutenir son action, c'est pour suppléer à son impuissance ou à sa faiblesse. Nous avons établi ce point précédemment[2]. Il s'agit uniquement ici de l'hypothèse où le délit traverse pour ainsi dire une personne pour en frapper une autre, où, par exemple, le père se trouve personnellement lésé du délit commis envers son fils, le fils du délit dont son père a été la victime, le maître des violences commises sur son domestique. L'infraction, en effet, peut produire pour nous un dommage personnel, et c'est là le principe posé par la loi romaine, bien que le délit n'ait pas été commis sur notre

[1] L. 1, § 3, Dig., De injuriis. Voët, lib. XLVII, tit. 10, 6.
[2] Voy. suprà n° 541.

propre personne. *Sicut vel per se vel per alios quis inferre, ità quoque vel per se vel per alios pati injuriam potest*[1]. Supposons qu'un homme, soutien d'une famille, ait été tué, qu'un enfant ou un domestique, porteur d'une somme d'argent appartenant au père ou au maître, ait été volé, qu'un outrage de nature à rejaillir sur le mari ait été fait à une femme. Est-ce que le mari, est-ce que le père ou le maître, est-ce que la famille n'auront pas éprouvé un dommage personnel, une lésion directe?

555. Cette lésion peut se produire dans deux hypothèses : 1° quand un crime ou un délit commis sur une tierce personne rejaillit sur nous-mêmes et nous lèse personnellement; 2° quand un crime ou un délit a été commis au préjudice d'une personne actuellement décédée et que nous avons intérêt à en obtenir la réparation.

La première hypothèse ne peut donner lieu à de sérieuses difficultés. En thèse générale, nous ne pouvons poursuivre la réparation que des délits qui nous ont personnellement atteints. L'ancienne maxime qui considérait l'offense faite à nos proches, à nos domestiques, aux personnes placées sous notre puissance, comme une offense personnelle[2], a cessé de subsister[3]. On ne peut plus invoquer à l'égard des parents l'intérêt d'affection, à l'égard des autres personnes, l'intérêt commun de la maison, quand ces tiers existent et peuvent se plaindre eux-mêmes : cet intérêt indirect n'est plus une cause suffisante de l'action; il faut qu'il y ait une lésion, un préjudice personnel; et ce préjudice ne peut d'ailleurs que rarement résulter d'un délit commis sur une tierce personne.

Il subsiste néanmoins dans quelques délits : tels sont : 1° *les délits commis sur la personne de nos préposés ou de nos domestiques*. Dans l'ancienne jurisprudence, il suffisait que l'offense eût été commise pendant que le domestique ou le préposé exerçait les ordres du maître et vaquait à ses fonctions, pourvu que celui-ci fût recevable à poursuivre[4]; il est nécessaire aujourd'hui que cette offense ait causé un préjudice au maître. Il ne serait donc plus recevable à se porter partie par cela seul que son domestique

[1] Voët, lib. XLVII, tit. 10, 6.
[2] Instit., De injuriis, § 2; l. 1, § 3, Dig., eod. tit.; Boerius, decis. 121, n. 9.
[3] Voy. suprà n° 541.
[4] Instit., § 2, De injuriis; l. 1, § ult.; l. 11, § 7; l. 18, § 2; l. 41 Dig., De injuriis; Farinacius, quæst. 105, n. 269 et 270.

aurait été insulté ou frappé pendant son service, ou son préposé dans ses fonctions; mais si un vol commis dans les mains de l'une de ces personnes avait eu pour effet de soustraire un objet qui lui appartînt, si une fraude ou une tromperie pratiquée à leur égard avait nui à ses intérêts, si enfin les injures ou les voies de fait dont elles auraient été l'objet avaient eu pour but de l'outrager lui-même, son action serait assurément fondée, car elle aurait pour base une lésion véritable, une lésion personnelle. 2° *Les délits commis sur la personne de la femme.* Dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, le père et le mari étaient réputés offensés à raison de toutes les injures graves faites à la femme [1]. Il faut distinguer aujourd'hui. Le père d'abord ne peut jamais agir en son nom, mais seulement au nom de sa fille mineure. Le mari, au contraire, peut agir en son nom, quand l'injure est de nature à rejaillir sur lui-même ou quand le délit lui porte un préjudice. Ainsi l'outrage fait à la femme est une insulte pour le mari [2], le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie dont la femme a été victime, portent préjudice à la communauté et par conséquent au mari. Il en serait ainsi de tous les attentats qui pourraient blesser soit l'honneur et la considération de la femme, soit ses droits et ses propriétés : cette lésion morale ou matérielle en apporte une semblable au mari; celui-ci peut donc poursuivre, et son action n'absorbe pas celle de la femme : les deux actions peuvent s'exercer simultanément [3] et la transaction qui éteint l'une n'éteint pas l'autre [4]. 3° *Les délits commis contre l'un des membres d'un ordre, d'un collége, d'un corps, d'une compagnie, d'une association quelconque.* Lorsque le délit atteint le corps entier dans la personne du membre qu'il a frappé, l'action civile peut et doit même nécessairement, dans certains cas, être exercée, soit par le corps, soit par le chef ou le représentant de ce corps. Cette règle, déjà appliquée dans notre ancienne jurisprudence [5], est encore en vigueur dans notre législation nouvelle pour les cas d'outrage ou d'injure [6].

[1] Instit., De injuriis, § 3; Farinacius, quæst. 105, n. 277-279; Guy Pape, décis. 357; Perezius, Cod., De injuriis, n. 13.

[2] Arr. cass. 14 germ. an XIII. (Sir., tom. XX, 1, 494.)

[3] Jousse, tom. III, p. 632.

[4] Arr. parl. Grenoble, 16 févr. 1667. Chorier, sur Guy Pape, p. 280.

[5] Farinacius, quæst. 105, n. 297, 302 et 303.

[6] L. 26 mai 1819, art. 4; 25 mars 1822, art. 15 et 16.

556. La deuxième hypothèse est celle où la personne lésée par un délit est décédée. Trois cas peuvent se présenter : ou le délit a été la cause même de la mort ; ou, commis avant la mort, il n'a été l'objet d'aucune poursuite, ou du moins d'une poursuite suivie d'un jugement définitif ; ou, enfin, le délit, s'attaquant aux cendres ou à la mémoire du défunt, a eu pour objet d'y jeter l'outrage. Ces délits peuvent-ils, après le décès de la personne offensée, devenir l'objet d'une action en réparation ? à quelles personnes appartient l'exercice de cette action ?

Dans le premier cas, le droit ne peut être douteux. En effet, si la personne qui succombe à la suite d'un meurtre ou d'un accident causé par quelque imprudence avait survécu aux blessures qu'elle a reçues, elle serait assurément fondée à réclamer des dommages-intérêts. Comment donc le meurtrier ou le délinquant pourraient-ils être déchargés de cette peine civile par cela seul que le crime ou le délit a été suivi d'un résultat plus grave ? Comment le droit dont la victime se trouvait investie au moment de sa mort expirerait-il avec elle ? Ce droit lui survit donc, mais il se modifie en passant dans d'autres mains, parce que l'événement même de la mort a modifié le dommage causé par le fait. Il ne s'agit plus de simples blessures dont l'action civile eût estimé les souffrances et la guérison pour en faire les bases de sa demande, il s'agit pour une famille de la perte de l'un de ses membres, du préjudice matériel que cette perte peut lui causer, de la douleur morale qu'elle en éprouve. Ce préjudice matériel et cette juste douleur sont les suites immédiates et directes du crime ou du délit ; le dommage s'est transformé ; il est devenu plus grave lorsque l'action a acquis plus de gravité. L'action civile, qui prend sa source dans le fait lui-même, se développe et se modifie suivant les conséquences diverses que ce fait traîne après lui. La famille prend la place de la victime et elle joint sa propre plainte à la plainte que celle-ci eût élevée ; elle ajoute à la lésion qui a frappé l'un de ses membres la lésion qu'elle en a elle-même ressentie. L'agent doit compte de ce double dommage.

Cette action, qui repose sur une règle évidente d'équité, était consacrée par l'ancienne législation. La loi romaine imposait même le devoir aux héritiers de poursuivre la vengeance du meurtre de leur auteur [1], et cette obligation fut reconnue, dans

[1] L. 17 et 21 Dig., De his quæ ut indignis auferuntur ; l. 1 et 9 C., De his

notre ancienne jurisprudence, tant que l'action publique, confondue avec l'action civile, fut exercée par les parties lésées [1]. Ce n'est que lorsque les deux actions furent séparées que la famille, ne poursuivant plus la vengeance du crime, mais seulement la réparation civile du dommage éprouvé, put transiger sur son action [2]. L'article 727 du Code civil se borne à prescrire à l'héritier majeur, qui est instruit du meurtre du défunt, l'obligation de le dénoncer à la justice. L'action civile est réservée aux parties, qui peuvent à leur gré l'exercer ou s'abstenir; il suffit, pour la répression du crime, que la justice soit saisie par la dénonciation.

557. Quelles personnes peuvent se porter dans ce cas parties civiles? Dans notre ancienne jurisprudence, ce droit appartenait, 1° soit à la veuve non remariée, soit au mari, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers [3]; 2° aux enfants légitimes et, à leur défaut, aux enfants naturels, car ils intervenaient *non jure successionis, sed jure sanguinis* [4]; 3° aux petits-enfants à défaut des enfants [5]; 4° aux ascendants [6]; 5° aux frères et sœurs [7]. Les parents plus éloignés ne pouvaient agir, à moins qu'ils ne fussent héritiers [8]. Nous croyons que ces décisions doivent continuer d'être appliquées. Les personnes qui viennent d'être énumérées peuvent faire valoir, les unes, un intérêt légitime d'affection, *causam doloris;* les autres, le double intérêt de l'affection et du préjudice matériel. Ces deux titres, réunis ou séparés, leur donnent droit à l'exercice de l'action civile.

Mais peuvent-elles exercer cette action ensemble et concurremment? La loi romaine laissait au juge la faculté de choisir, entre plusieurs accusateurs, celui qui présentait le plus de garanties à

quibus ut indignis. — La loi hébraïque imposait seulement aux proches le devoir de poursuivre : Deuter., cap. 19, n. 12 : Arripient eum de loco effugii, tradentque in manu proximi cujus sanguis effusus est...

[1] Boerius, dec. 25; Julius Clarus, quæst. 15, n. 5.

[2] Julius Clarus, quæst. 15, n. 5.

[3] Julius Clarus, in suppl. quæst. 58, n. 61; Farinacius, quæst. 13, n. 16.

[4] Loisel, Inst , liv. III, tit. 3, n. 22; Farinacius, quæst. 13, n. 8; Boerius, dec. 121.

[5] Farinacius, quæst. 13, n. 3 et 5.

[6] Farinacius, quæst. 13, n. 3 et 5.

[7] Farinacius, quæst. 13, n. 8.

[8] Menochius, De arb., quæst., cas. 146, n. 8.

l'accusation[1] et, suivant l'expression de Quintilien, *uter plus industriæ aut virium sit allaturus, uter id fide meliore facturus*[2]. En général, on préférait celui qui avait le plus grand intérêt ou qui était lié au défunt par les liens les plus étroits de la parenté : *Ex pluribus desiderantibus hanc actionem, ei potissimùm dari debere cujus interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingit*[3]. Ainsi, la question s'était élevée de savoir si, en matière d'adultère, l'accusation devait être réservée au père ou au mari : Ulpien répond qu'elle doit appartenir au mari, parce qu'il est plus grièvement offensé et qu'une douleur plus grande doit l'animer : *Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem præferri oporteat, quæritur? Et magis est ut maritus præferatur; nam et propensiore irâ et majore dolore exsecuturum eum accusationem credendum esse*[4]. Le principe qui vit au fond de ces décisions est le véritable principe de la matière; Decianus le résume en ces mots : *Is præfertur cujus interest et qui suam vel suorum prosequitur injuriam. Et si omnes suâ interesse dicant, inspiciendum est cujus magis intersit*[5]. Ainsi, la veuve ou le mari et les enfants sont préférés et peuvent agir concurremment[6]. Ensuite, et à défaut des enfants, les ascendants et les frères et sœurs peuvent agir[7] : les plus diligents sont préférés. Au surplus, le juge n'a plus, comme dans la loi romaine, la faculté d'opter entre plusieurs parties; il ne peut qu'apprécier leur intérêt à l'action et rejeter celles qui n'en ont aucun.

558. Le second cas que nous devons examiner est celui où un délit quelconque, autre que l'homicide, a été commis au préjudice du défunt avant sa mort. Ce délit peut-il donner lieu à une action civile de la part de ses proches et de ses héritiers? Cette question ne peut se résoudre qu'à l'aide de plusieurs distinctions.

En premier lieu, il est nécessaire de discerner si l'action a été

[1] L. 16 Dig., De accusat. : Si plures exsistant qui cum in publicis judiciis accusare volunt, judex eligere debet eum qui accuset, causâ scilicet cognitâ, æstimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel aliâ justâ de causâ.
[2] Quintil., lib. VII, 4.
[3] L. 5, § 5, Dig., De his qui effuderint.
[4] L. 2, § 8, Dig., Ad leg. Jul., De adulteriis.
[5] Tractatus crimin., lib. III, cap. 32, n. 7.
[6] Farinacius, quæst. 13, n. 13, 15 et 16; Boerius, dec. 233.
[7] Farinacius, quæst. 13, n. 27 et 28.

entamée par le défunt, ou s'il est mort sans l'avoir intentée. Si la plainte a été déposée par lui [1], s'il y a, par conséquent, suivant les expressions de la loi romaine, *litis contestatio* [2], les héritiers ou représentants du défunt peuvent en général suivre sur cette plainte, quelle que soit la nature du délit [3]. En effet, la plainte de la partie lésée a fait naître un droit à une réparation, droit que ses héritiers recueillent avec la succession et qu'ils peuvent exercer. Leur intervention ne peut être repoussée par le motif que la partie lésée aurait pardonné l'injure, puisqu'elle a porté plainte. Elle ne peut être écartée sous le prétexte que l'action étant personnelle, elle s'est éteinte au décès de la partie : l'action civile n'est personnelle qu'en ce sens seulement qu'elle ne peut être formée que par la partie lésée ; or, dans l'espèce, elle a été formée par cette partie, et si elle est poursuivie après sa mort, c'est en son nom et par ses représentants. Le droit ne change pas de nature ; le décès de la partie lésée ne fait qu'en transmettre l'exercice à ses héritiers [4].

559. La question devient plus difficile quand la partie lésée est décédée sans avoir porté plainte. La loi romaine distinguait alors si le préjudice causé par le délit était matériel ou moral, si l'action avait pour objet de réparer un dommage fait aux biens du défunt, ou de réparer une tache à sa réputation, une injure à sa personne. Dans le premier cas, s'il s'agissait, par exemple, d'un vol, d'un attentat quelconque sur les biens, *veluti furti, vi bonorum raptorum,* l'action appartenait aux héritiers : *hæredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur* [5]. Mais si le délit s'était attaqué uniquement à la personne, s'il constituait un simple outrage, une injure, les héritiers ne pouvaient le poursuivre, *injuriarum actio hæredi non competit* [6]. Cette distinction s'était maintenue dans notre ancienne jurisprudence ; on la retrouve dans la coutume de Bretagne [7] et dans tous les au-

[1] De la manière de poursuivre les crimes, n°s 9 et 10.

[2] L. 58 Dig., De obligat., I. un. C., Ex delict. defunct. in quantum hær. conv.

[3] Guazzinus, De confisc. bon., concl. XVIII, 91 ; Voët, lib. XLVIII, tit. X, 22.

[4] Voy. dans ce sens arr. Montpellier, 22 décembre 1825. (Journal du Palais, tom. XIX, p. 1072.)

[5] Instit., lib. IV, tit. 12, et Vinnius in hoc tit. ; l. 13 Dig. De injuriis ; l. 1, § 1, Dig., De privatis delictis.

[6] L. 1, § 1, Dig., De priv. delict. ; l. 15, § 14, Dig., De injuriis.

[7] Coutume de Bretagne, art. 180.

teurs[1]. Jousse, après l'avoir établie comme une règle, ajoute : « La raison pour laquelle cette action ne passe point à l'héritier de l'injurié, c'est que, dans cette espèce d'action, il s'agit moins de réparer un dommage reçu que de venger un affront, et que celui qui est mort sans se plaindre est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite[2]. »

Cette règle doit-elle encore être invoquée? Notre législation, qui ne connaît plus d'autre réparation que la réparation pécuniaire, et d'après laquelle tous les délits peuvent également donner lieu à des dommages-intérêts, semble par là même proscrire la distinction qui séparait les délits contre la propriété et les délits contre la personne. Les uns et les autres, en effet, ouvrent le même droit, un droit à une indemnité pécuniaire; les uns et les autres se résolvent, pour la partie lésée, en une question de dommages-intérêts. L'action par laquelle ces dommages-intérêts sont réclamés fait donc partie de la succession du défunt si celui-ci n'a fait aucun acte qui puisse faire supposer sa renonciation; elle peut donc être exercée par ses héritiers. Ainsi, il importe peu que cette action prenne sa source dans des violences commises sur la personne ou sur les biens; il suffit que le dommage matériel existe et soit constaté; ce dommage produit un droit à une réparation, et ce droit appartient aux héritiers. Cependant il est une classe de délits qui, comme dans la loi romaine, semblent devoir motiver une exception : ce sont les injures, les diffamations, les offenses écrites ou verbales, qui ne peuvent être poursuivies que sur la plainte des parties lésées. A l'égard des faits de cette nature, il y a lieu de présumer, lorsque la partie lésée est décédée sans porter plainte, qu'elle avait renoncé à son droit, et comme, d'ailleurs, la poursuite des délits de cette espèce a plutôt pour objet de venger l'honneur de la personne injuriée que de demander des dommages-intérêts, *ut vindicetur, non ut damnum sarciatur*[3], il s'ensuit qu'elle ne doit pas passer aux héritiers.

560. Le troisième cas, que nous avons précédemment posé, est celui où le délit, consistant dans quelque attaque contre une

[1] Guazzinus, De confisc. bonorum, concl. XVIII, 91; Julius Clarus, quæst. 58, n. 34.

[2] Traité de just. crim., tom. III, p. 633.

[3] L. 7, § 1, Dig., De injuriis.

personne, n'a été commis qu'après sa mort : tel serait, par exemple, l'outrage fait à ses cendres ou l'injure adressée à sa mémoire. Ces actes peuvent-ils, en les supposant prévus par la loi pénale, donner lieu à l'action civile?

Il est évident que, lorsque le délit n'a été commis qu'après la mort de la personne contre laquelle il est dirigé, l'action civile n'étant point née à l'époque de l'ouverture de la succession, le défunt ne l'a point transmise et les héritiers n'en ont point été saisis. La difficulté qui se présente ici est donc de savoir si les représentants du défunt peuvent, en leur nom, intenter une action pour la réparation d'un délit qui a lésé leur auteur.

Dans le droit romain, cette question n'était pas douteuse. Ulpien l'avait décidée en faveur des héritiers : *Et si fortè cadaveri defuncti fit injuria, cui hæredes bonorumve possessores exsistimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria. Idemque si fama ejus, cui hæredes exsistimus, lacessatur* [1]. Ulpien ajoute encore dans la même loi : *Quotiens funeri testatoris vel cadaveri fit injuria, siquidem post aditam hæreditatem fiat, dicendum est hæredi quodammodò factam; semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare* [2]. Il résulte évidemment de ces deux textes que l'héritier avait une action personnelle pour poursuivre l'injure faite au défunt. Mais il est essentiel de remarquer le motif sur lequel se fonde cette action : c'est qu'une telle injure touche à la propre considération de l'héritier, *spectat ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria;* c'est qu'elle est considérée en quelque sorte comme faite à l'héritier lui-même, *dicendum est hæredi quodammodò factam,* et qu'il a toujours intérêt à défendre la mémoire de son auteur, *semper hæredis interest defuncti existimationem purgare.* Ainsi, ce n'est pas sur l'intérêt de la mémoire du défunt, c'est sur l'intérêt personnel de l'héritier que cette action s'appuie; ce n'est pas parce que le délit a lésé le premier qu'il y a lieu de poursuivre, c'est parce que cette lésion rejaillit sur l'autre et que celui-ci se trouve lui-même blessé.

Les légistes du seizième siècle s'étaient appuyés sur ces textes, à une époque où la jurisprudence vivait de fictions, pour établir

[1] L. 1, § 4, Dig., De injuriis.
[2] L. 1, § 6, Dig., eod. titul.

en faveur des héritiers une véritable présomption de droit : l'injure faite au défunt était considérée, en principe, comme faite à l'héritier lui-même, et par conséquent celui-ci se trouvait investi d'une action personnelle : *Injuria facta cadaveri non censetur facta defuncto, quia postquàm quis est mortuus, non potest plùs aliquo modo offendi, sed benè dicitur facta hæredibus qui propterea proprio nomine habent injuriarum actionem* [1]. La personne de l'héritier était ainsi complétement substituée à celle du défunt.

Ces principes ne peuvent être invoqués sous notre législation actuelle, mais ils renferment toutefois le germe d'une distinction qui doit, suivant nous, résoudre la question. Il faut, en premier lieu, rejeter la fiction qui mettait l'héritier à la place du défunt; l'héritier représente son auteur en ce qui concerne les charges et les bénéfices de l'héritage; il ne le représente nullement en ce qui concerne la réparation de ses injures personnelles. La loi n'a accordé le droit de plainte qu'à celui qui se prétend lésé; ce droit est personnel. Mais il y a lieu de reconnaître en même temps, avec la loi romaine, que l'injure faite au défunt peut rejaillir sur l'héritier et constituer à l'égard de celui-ci une injure véritablement personnelle.

On doit donc distinguer si le fait, quelle que soit sa nature, n'a causé de lésion qu'à la mémoire du défunt, sans attaquer directement ses héritiers, ou s'il les a personnellement atteints en même temps que leur auteur. Dans le premier cas, ils n'ont pas l'action civile. Vainement on alléguerait que le défunt a été lésé dans le seul bien qui survive à l'homme, l'estime qui a pu s'attacher à son nom, le respect dont son souvenir est entouré, la gloire même qu'il a pu rêver comme prix de ses travaux [2]. Est-ce que, dans nos idées chrétiennes, nous pouvons admettre qu'après la mort l'âme ressente quelque atteinte des stériles injures qui peuvent poursuivre la vie terrestre [3]? Est-ce que nous pouvons admettre cette étrange fiction d'une tombe qui s'entr'ouvre pour laisser échapper un désir de vengeance? Où serait le

[1] Prax. crim., quæst. 107, n. 368.

[2] Voy. un réquisitoire de M. de Marchangy, dans le Journ. du Pal., t. XVII, p. 1056.

[3] Renazzi, Elem. jur. crim., cap. X, 9 : Certè cadavera haud sentiunt injurias et non perituros animos aliàs in sedes translatos probra non tangunt mortalis exuviæ.

droit des héritiers de porter plainte, quand le défunt peut-être eût pardonné? Où serait d'ailleurs l'intérêt de cette poursuite? Serait-ce le soin de cette renommée que l'homme laisse après lui, faible bruit qu'un jour suffit à étouffer? Mais cet intérêt, quand il est dégagé de toute application actuelle, quand il n'est pas l'intérêt d'une famille, quand il ne regarde que le marbre d'une tombe, est-il assez sérieux, assez réel pour motiver l'intervention de la justice? La loi n'étend pas sa protection au delà des intérêts actuels, au delà de la vie des hommes; car elle exige une triple condition, à savoir, un dommage appréciable, une personne offensée, une plainte de cette personne [1].

561. Mais lorsque le délit, alors même qu'il est principalement dirigé contre le défunt, atteint en même temps ses représentants, et leur cause un dommage réel, ils ont évidemment le droit de porter plainte, non point au nom du défunt, mais en leur nom personnel. C'est ainsi qu'une imputation calomnieuse, dirigée contre la mémoire d'un homme, peut frapper ses enfants dans leur considération et dans leur fortune; que la souillure jetée sur un nom honorable peut rejaillir sur ceux qui le portent; que l'injure proférée sur une tombe peut s'adresser à tous les membres d'une famille. Celui qui dans ce cas porte plainte, en défendant la cause du défunt, défend la sienne propre; il revendique l'un des éléments de sa considération personnelle; il allègue un dommage qu'il a lui-même éprouvé. Pourquoi donc le droit de plainte lui serait-il fermé, puisqu'il se prétend personnellement lésé, puisqu'il offre de prouver cette lésion personnelle [2]?

Mais il faut que la preuve de cette sorte de lésion soit faite; il faut que le réclamant soit atteint, et le soit dans sa personne; il faut que le délit qui frappe son auteur le frappe à la fois du même coup. C'est là une des conditions de l'action civile; c'est là le principe que nous ne faisons qu'appliquer ici. Il n'y a point à cet égard de difficulté sérieuse, lorsque l'injure est à la fois dirigée contre une personne décédée et contre ses héritiers, lorsque le délit s'attache simultanément aux uns et aux autres. La jurispru-

[1] Voy. confirm. M. Chassan, Traité des délits de la parole, tom. I, p. 350; et contr. cass. 24 mai 1860 (Bull., n° 128).

[2] Chassan, Traité des délits de la parole, tom. I, p. 350; de Grattier, Comm. des lois de la presse, tom. I, p. 167; Carnot, Comm. du C. p., tom. I, p. 309.

dence nous offre, dans cette hypothèse, une solution très-précise. Le *Censeur judiciaire* avait imputé un fait de spoliation de succession à la duchesse de Tourzel, décédée, et par suite un fait de détention illégale de certains biens à ses héritiers. L'action civile de ces derniers a été déclarée fondée par la cour de Paris : « Attendu que les faits diffamatoires imputés à la mémoire d'une personne décédée donnent à ses représentants le droit d'en demander la réparation lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et qu'ils ont été publiés dans cette intention ; que les écrits formant l'objet de la plainte ont été publiés dans le but de diffamer les membres actuels de la famille de la duchesse de Tourzel, que notamment ils lui attribuent une spoliation coupable et présentent ses héritiers comme détenant illégalement une fortune acquise par des moyens honteux et criminels [1]. »

La difficulté ne naît réellement que lorsque l'imputation n'arrive aux héritiers qu'à travers, pour ainsi dire, la personne du défunt. Cette imputation, quoiqu'elle ne semble peser que sur la mémoire de celui-ci, peut être, dans l'intention de son auteur, directement dirigée contre eux ; elle peut leur causer, par conséquent, un préjudice personnel ; ainsi, par exemple, lorsqu'elle entache d'infamie le nom qu'ils portent, lorsqu'elle suspecte la source de la fortune dont ils jouissent, lorsqu'elle jette le doute sur la légitimité de leur filiation, en attaquant la mémoire du père, elle attaque la considération des enfants. Seront-ils privés du droit de porter plainte, sous prétexte que l'attaque n'est qu'indirecte? Qu'importe que l'auteur de l'imputation ait pris une voie détournée pour atteindre sa victime, si celle-ci a été frappée? qu'importe que la lésion provienne d'une imputation dirigée en apparence contre un tiers, si cette lésion lui arrive directement et personnellement? C'est dans ce sens que la cour supérieure de Bruxelles a jugé : « qu'aucune disposition du Code pénal n'établissant d'une manière positive une action du chef d'outrage ou de calomnie envers la mémoire d'un mort, s'il peut naître une action de ce chef, ce ne peut être qu'en faveur du tiers sur l'honneur duquel l'attaque contre la réputation du défunt a une telle influence qu'il se trouve par là personnellement exposé au mépris et à la haine de ses concitoyens, de sorte qu'on doive le consi-

[1] Paris, 11 juillet 1836. (J. P., tom. XXVII, p. 1507.)

dérer comme étant personnellement attaqué et comme ayant un intérêt immédiat à s'en plaindre[1]. » C'est encore dans ce sens que le tribunal correctionnel de la Seine, dans une affaire restée célèbre, a jugé : « que l'outrage à la mémoire des morts peut, en certains cas seulement, constituer un outrage direct à la famille et l'autoriser à demander réparation d'une injure personnelle; qu'il faut prouver que l'intention d'outrager la famille et de lui porter un préjudice résulte clairement des faits et des circonstances, des expressions, et surtout de leur rapport naturel et direct aux membres de la famille[2]. »

Cette dernière solution constate avec précision la nécessité d'établir le rapport de l'imputation avec les héritiers, c'est-à-dire le préjudice personnel de ceux-ci. Il importe d'insister sur ce point. A côté de l'intérêt privé de la famille, se trouve ici l'intérêt de la société. Si la famille a besoin de protéger la réputation du défunt, la société a besoin de leçons et d'exemples. La renommée de chacun de ses membres est son œuvre commune, et elle a jusqu'à un certain point le droit d'en discuter les éléments. Ce droit s'accroît si le défunt s'est mêlé d'une manière quelconque aux événements politiques de son pays. Tel est le sort des hommes publics que leur vie appartient à tous et qu'elle est livrée à toutes les appréciations. Leur tombe est à peine fermée que le jugement public vient s'y asseoir pour peser leurs actions; et bientôt l'histoire, en les enregistrant, leur jette le blâme ou la louange, les célèbre ou les flétrit. Les héritiers n'ont rien à opposer à l'exercice de ce droit suprême. Ils ne peuvent former de plainte que lorsque le fait injurieux, qualifié délit par la loi, leur cause une lésion personnelle. Il faut donc une double condition : qu'il ait été commis avec l'intention de leur nuire, et qu'il les ait réellement lésés[3].

Nous n'avons point recherché, en examinant ces dernières hypothèses, quels sont les représentants du défunt qui peuvent exercer l'action civile, et s'il faut distinguer, comme l'ont fait quelques auteurs, entre les héritiers du sang et les autres héritiers. Le principe que nous avons posé répond à cette question.

[1] Arr. Bruxelles, 16 fév. 1827. (J. du Pal., tom. XXI, p. 173.)

[2] Jug. trib. Seine, 19 avril 1826 (aff. la Chalotais). (Dev. et Car., tom. VIII, 2e part., p. 223.)

[3] Voy. en sens contr. cass. 24 mai 1860. (Bull., n° 128.)

Le droit du réclamant est dans son intérêt personnel. Son titre de parent ou d'héritier ne lui confère aucun privilége. L'action qu'il exerce a pour base la lésion qu'il a éprouvée. C'est cette lésion, et non sa qualité, qui constitue son titre; c'est là le seul point qu'il doit établir. Sans doute la qualité peut être un des éléments de la lésion; mais alors elle est alléguée uniquement comme preuve de cette lésion, et non comme constituant une base distincte et suffisante de l'action. Toute distinction fondée sur la qualité du demandeur serait donc sans objet.

562. Il nous reste à suivre dans son application la dernière des trois règles qui ont été posées au commencement de ce chapitre.

Cette règle consiste dans la condition imposée à l'action civile d'avoir pour fondement *un droit né* et par conséquent *un intérêt appréciable* au moment où elle s'exerce.

L'application de cette condition a donné lieu à deux difficultés.

La première consiste à savoir si la chambre syndicale d'une corporation quelconque est recevable à se constituer partie civile à raison des infractions aux régles de la profession, qui peuvent avoir été commises par les membres de la corporation. Plusieurs courtiers de commerce avaient été dénoncés aux syndics de la communauté pour immixtion personnelle dans des actes illicites. La chambre syndicale porta plainte et se constitua partie civile. Cette intervention ayant été contestée, la chambre d'accusation de la cour de Paris, par arrêt du 6 mai 1834, déclara que la chambre syndicale, ne pouvant être lésée par les faits dénoncés, n'avait ni droit ni qualité pour figurer dans la poursuite comme plaignante ou partie civile. Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, et on alléguait à l'appui que les faits imputés causaient un préjudice évident à la communauté des courtiers, soit en aliénant la confiance du public, soit en monopolisant les profits entre les mains de quelques-uns de ses membres, soit en faisant baisser le prix des charges; d'où la conséquence que l'exception tirée du défaut d'intérêt n'était pas fondée. Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « attendu qu'un intérêt direct et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention civile; que l'arrêt de la cour royale de Paris, en jugeant que la chambre syndicale n'a pu, en cette qualité, c'est-à-dire en tant qu'elle représente les intérêts généraux de la communauté des courtiers de com-

merce, être lésée par les infractions reprochées aux contrevenants, et en la déclarant non recevable dans sa demande à fin d'action civile, a tiré des faits par elle reconnus une conséquence légale et s'est conformée aux principes de la matière [1]. » Cette décision est évidemment conforme à la règle que nous avons posée. Il ne suffit pas, pour fonder l'action civile, d'un intérêt imaginaire, il ne suffit même pas de la crainte sérieuse d'un dommage futur; il faut justifier d'un préjudice actuel, il faut en montrer les atteintes, en préciser la nature et l'étendue. La chambre syndicale avait sans doute un intérêt à la répression, mais un intérêt indirect; elle alléguait un dommage, mais un dommage indéterminé et dès lors inappréciable. Son intervention devait donc être repoussée.

563. La deuxième question est de savoir si les personnes qui exercent une profession soumise à de certaines conditions d'aptitude et de capacité peuvent intenter l'action civile contre les tiers qui s'immiscent indûment dans l'exercice de cette profession, ou si elles doivent se borner à dénoncer ces infractions au ministère public. Cette question, qui s'est présentée dans des espèces diverses, a principalement été agitée dans l'intérêt des pharmaciens.

Un pharmacien de Valençay avait cité en police correctionnelle les religieuses de Lacroix pour débit illégal de médicaments et réclamé des dommages-intérêts. La cour de Bourges rejeta cette action : « attendu qu'un particulier n'est recevable à se pourvoir devant les tribunaux correctionnels que lorsque le fait dont il se plaint, caractérisé délit par la loi, lui fait éprouver un préjudice appréciable; que des espérances trompeuses ne peuvent être un motif de se pourvoir en justice; qu'aucun droit acquis n'est lésé par la concurrence qui fait l'objet de la plainte [2]. »

La même question fut soulevée dans les mêmes termes devant la cour de Paris, qui jugea également : « que le droit de se constituer partie civile dans un procès correctionnel ne peut appartenir qu'à la partie qui éprouve un préjudice résultant directement du délit ou de la contravention objet de la poursuite; que les appelants n'ont pas, en leur qualité de pharmaciens et à raison du dommage qu'ils prétendent éprouver par le résultat d'une *con-*

[1] Arr. cass. 29 août 1834. (J. du droit crim., tom. VII, p. 27.)
[2] Arr. Bourges, 17 mars 1831. (J. du Pal., tom. XXIII, p. 1340.)

currence illicite, le droit d'intenter l'action dont il s'agit au procès, ni par conséquent celui d'intervenir au procès en qualité de parties civiles; qu'ils ne peuvent être considérés comme parties lésées dans le sens de l'article 63 du Code d'instruction criminelle. » Mais, sur le pourvoi des pharmaciens, la Cour de cassation annula cet arrêt : « attendu que la vente et l'exposition des médicaments et préparations médicinales sont exclusivement attribuées aux pharmaciens reçus après les épreuves établies par l'autorité publique ; que dès lors les pharmaciens reçus ont un *intérêt actuel et un droit né* à empêcher l'annonce des remèdes secrets et la vente des médicaments par des individus sans titre légal... ; que l'action en réparation du dommage causé peut être exercée par tous ceux qui en ont souffert, *quelle que soit la difficulté qui puisse s'élever pour l'appréciation de ce dommage*[1]. »

L'affaire ayant été renvoyée par la Cour de cassation devant la cour de Rouen, cette cour adopta, dans les termes les plus absolus, par son arrêt du 25 janvier 1833, l'opinion consacrée par la cour de Paris. Le pourvoi dut alors être porté devant les chambres réunies de la Cour de cassation, qui confirmèrent de leur côté l'arrêt de la chambre criminelle, par les motifs : « que l'exercice illégal de la pharmacie porte nécessairement un dommage aux pharmaciens, puisqu'il constitue une usurpation des droits qui leur sont garantis par la loi ; que le fait même de cette concurrence illicite donnant aux pharmaciens *un intérêt actuel et un droit né* tant à en arrêter la continuation qu'à obtenir la réparation du dommage consommé, il s'ensuit que l'action en réparation de ce dommage repose sur une cause légale, et que dès lors cette action est recevable ; que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage ; que cette difficulté, qui peut exister relativement à d'autres dommages que ceux résultant de concurrences illicites, n'a pas empêché la loi de confier dans tous les cas l'appréciation du dommage et de sa réparation à la sagesse des tribunaux qui, en effet, ont souvent fait usage de ce pouvoir en cas de concurrences illicites ; que, lorsque les tribunaux ne croient pas avoir les éléments nécessaires pour arbitrer d'office, ils peuvent ordonner toutes les voies d'instruction qui leur sont ouvertes par la loi, mais qu'il ne leur appartient pas de déclarer l'action non recevable à raison de

[1] Arr. cass. 1er sept. 1832. (J. du droit crim., tom. IV, p. 212.)

la seule difficulté d'apprécier le *quantum* d'un dommage reconnu en principe [1]. »

564. Cette jurisprudence ne nous semble pas avoir fait une saine application des règles de la matière. Il n'est pas douteux, d'abord, que les plaignants avaient, dans l'espèce, un certain intérêt à la poursuite; ils avaient cet intérêt général que toute industrie, toute profession peut avoir à étouffer une concurrence, une rivalité clandestine. Mais un intérêt de cette nature était-il suffisant pour leur attribuer l'action civile? C'était là la question.

Les plaignants ne pouvaient invoquer d'autre titre que la lésion même qu'ils avaient pu éprouver. En effet, la loi du 21 germinal an XI n'a point donné aux pharmaciens le droit de poursuivre la répression des infractions à la police de la pharmacie; ils ne peuvent que les dénoncer au ministère public; car, si la loi a établi des conditions d'aptitude pour l'exercice de cette profession, ce n'est pas dans l'intérêt des pharmaciens eux-mêmes, mais bien dans celui de la santé publique; et cela est si vrai que leur nombre est illimité et que les officines peuvent s'ouvrir partout. Ils sont à cet égard dans la même position que les libraires, les imprimeurs, les avocats, les médecins, les débitants de la régie : le diplôme, le brevet ou la licence donne le droit d'exercer la profession, mais ne donne point un droit exclusif; les conditions d'exercice sont établies dans un intérêt général et non dans un intérêt privé; leur violation constitue donc un délit contre l'ordre public. Il suit de là que la poursuite n'en appartient qu'au ministère public, et que si quelques individus de la profession qui se prétendrait lésée par la concurrence veulent se joindre à l'action publique ou exercer directement une action civile, leur intervention ne peut avoir d'autre base qu'une lésion qu'ils doivent justifier.

Or, quelle peut être, dans l'espèce, la lésion éprouvée? D'après la règle que nous avons posée précédemment, la partie qui se prétend lésée doit justifier d'un *intérêt direct et personnel* et d'un *droit actuel* à la réparation du délit; il faut donc que le plaignant ait été directement et personnellement lésé et que cette lésion soit constatée de manière à devenir la base d'une indemnité. Trouvons-nous ici ces conditions? Les plaignants, qui n'étaient que quel-

[1] Arr. cass., ch. réun., 15 juin 1833. (J. du droit crim., tom. V, p. 169.)

ques-uns des pharmaciens de leur résidence, allégnaient que les remèdes secrets vendus par les prévenus avaient dû les empêcher de vendre des médicaments, et que par conséquent cette concurrence illicite les avait nécessairement lésés. Mais où se trouvait cette lésion? Elle ne pouvait évidemment consister que dans l'appréciation du montant des bénéfices qu'ils auraient pu faire sur les médicaments que la concurrence les avait empêchés de vendre. Mais était-il certain que les personnes qui avaient acheté les remèdes prohibés en auraient acheté d'autres? Était-il certain que ces personnes, en supposant qu'elles en eussent acheté, les eussent pris précisément chez les plaignants? Il fallait donc, pour arriver à la lésion prétendue, traverser une triple hypothèse : il fallait supposer qu'il y avait eu concurrence, que cette concurrence avait été nuisible, enfin qu'elle avait nui personnellement aux plaignants.

Ce n'est pas tout. Comment estimer la valeur de cette perte hypothétique? comment calculer le chiffre des bénéfices que les plaignants avaient manqué de faire en ne procédant pas à des ventes imaginaires? Cette difficulté a paru si grande que des cours impériales se sont fondées sur ce seul motif pour ne pas admettre l'action civile ; mais la Cour de cassation leur a répondu en déclarant : « que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage; » ce qui conduirait à dire que là où il n'y a pas de dommage appréciable les tribunaux doivent néanmoins l'apprécier, que là où ils n'en aperçoivent aucun ils doivent néanmoins en reconnaître. Il est évident qu'il faut distinguer si la difficulté d'appréciation tombe sur la lésion elle-même ou seulement sur le chiffre de cette lésion. Si elle ne tombe que sur le chiffre, les juges doivent, sans aucun doute, par tous les moyens d'instruction qui sont à leur disposition, arriver à déterminer un chiffre quelconque. Mais si l'incertitude du chiffre résulte de l'incertitude de la lésion elle-même, si la difficulté remonte jusqu'au principe même de la réparation, si, en un mot, c'est ce principe qui paraît douteux et non pas seulement son application, l'action civile n'a plus de base, elle tombe d'elle-même; et les tribunaux ne peuvent avoir le devoir de poser un chiffre d'indemnité là où ils ne constatent pas de droit.

En résumé, nous pensons que la lésion incertaine que peut produire une concurrence illicite ne suffit pas pour ouvrir l'action civile. La Cour de cassation nous paraît avoir confondu l'intérêt

général que les membres d'un corps, d'une communauté, d'une profession, peuvent avoir à la répression d'un délit, et l'intérêt spécial, fondé sur une lésion personnelle, dont tout plaignant doit justifier et qui est le titre de son action. C'est dans cette distinction, qu'elle n'a pas faite, que réside la règle de la matière.

Nous avons achevé de parcourir les principales applications que les principes qui régissent l'action civile ont reçues dans la pratique. Cette discussion a eu pour but de mettre ces principes en relief et de faire saisir l'importance des garanties qu'ils recèlent en eux-mêmes. Il ne faut jamais perdre de vue dans cette matière que deux intérêts distincts se trouvent en présence, l'intérêt de la partie lésée d'une part, et l'intérêt de la défense de l'autre, et que ces deux intérêts doivent trouver auprès de la justice une égale protection.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

LIVRE PREMIER.

HISTOIRE ET THÉORIE DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure criminelle en général.

CHAPITRE DEUXIÈME.

De la procédure criminelle dans la législation attique.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la procédure criminelle dans le droit romain depuis la fondation de Rome jusqu'au septième siècle de l'ère romaine.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De la procédure criminelle au septième siècle de l'ère romaine.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De la procédure criminelle dans le droit romain depuis Auguste jusqu'à Justinien.

§ I. *Modifications au droit d'accusation.*

§ II. *Variations dans les juridictions.*

§ III. *Variations dans les formes de l'instruction.*

§ IV. *Principes résultant des modifications mentionnées dans ce chapitre.*

CHAPITRE SIXIÈME.

De la procédure criminelle chez les Germains et chez les Francs.

CHAPITRE SEPTIÈME.

De l'organisation et de la compétence des juridictions criminelles sous les Mérovingiens.

CHAPITRE HUITIÈME.

Formes de la procédure criminelle à l'époque mérovingienne.

CHAPITRE NEUVIÈME.

De la procédure criminelle sous la deuxième race (de l'an 751 à l'an 987).

CHAPITRE DIXIÈME.

De la procédure criminelle pendant les onzième et douzième siècles. — Des justices seigneuriales.

CHAPITRE ONZIÈME.

Des justices ecclésiastiques (onzième et douzième siècles).

CHAPITRE DOUZIÈME.

Des justices royales aux treizième, quatorzième et quinzième siècles.

CHAPITRE TREIZIÈME.

Institution du ministère public.

CHAPITRE QUATORZIÈME.

Compétence criminelle des prévôts, baillis et sénéchaux et cours de parlement pendant les treizième, quatorzième et quinzième siècles.

CHAPITRE QUINZIÈME.

Modifications de la procédure criminelle pendant les treizième, quatorzième et quinzième siècles.

§ I. *Déclin de la procédure féodale.*

§ II. *Des enquêtes.*

§ III. *Origines de la procédure secrète.*

§ IV. *Reprise de la torture.*

§ V. *Des appels.*

§ VI. *De la compétence* ratione loci.

§ VII. *Résumé de ce chapitre.*

CHAPITRE SEIZIÈME.

Juridictions criminelles pendant les seizième, dix-septième et dix-huitième siècles.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

De la procédure extraordinaire aux seizième et dix-septième siècles.

CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

Des preuves légales et des jugements.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

Appréciation de la justice criminelle aux seizième et dix-septième siècles.

CHAPITRE VINGTIÈME.

De la procédure criminelle depuis 1789 jusqu'au Code d'instruction criminelle.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

Observations préliminaires sur le Code d'instruction criminelle.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Caractères généraux des actions publique et civile dans l'ancien droit.

CHAPITRE TROISIÈME.

Caractères généraux des actions publique et civile dans le droit nouveau.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Quelles personnes exercent l'action publique.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Quelles personnes peuvent mettre en mouvement l'action publique ou en surveiller l'exercice.

CHAPITRE SIXIÈME.

Quelles personnes peuvent exercer l'action civile.



FIN DE LA TABLE DU TOME Ier.

